Igor Dolea

Drepturile persoanei în probatoriul penal

– conceptul promovării elementului privat –

CARTEA JURIDICĂ

IRP
Institutul de Reforme Penale

Igor Dolea

Drepturile persoanei în probatoriul penal

– conceptul promovării elementului privat –

CARTEA JURIDICĂ

Chișinău, 2009

343.13/.14
D 64

Monografia a fost recomandată spre publicare
de către Senatul Universității de Stat din Moldova

Lucrarea apare cu sprijinul financiar al ICCO

Redactor: Ariadna Strungaru
Corector: Eugenia Chiosa
Coperta: Andrei Dănilă
Machetare: Ana Burlacu, Sorin Ivasișin

Dolea, Igor
Drepturile persoanei în probatoriul penal: conceptul promovării elementului privat / Igor Dolea. – Ch.: Cartea Juridică, 2009 (Tipogr. «Bons Offices» SRL). – 416 p.
230 ex.

ISBN 978-9975-9927-7-0

În memoria profesorului
Eugen Martâncic

CUPRINS

Introducere

Demnitatea umană este nucleul activității procesuale. Persoana se manifestă nu doar ca o ființă biologică – demnitatea umană constituind o valoare primordială care include aspecte obiective și subiective. Cele obiective caracterizează demnitatea ca o valoare independentă de particularități ale persoanei ca un tot unitar de calități morale și fizice. Cele subiective exprimă conștientizarea de către individ a importanței sale ca om în general, ca persoană concretă. În probatoriul penal nu este admisibil a se face o diferențiere între persoane după anumite calități morale sau fizice. Actualmente persoana este un subiect și al dreptului internațional. Un deziderat important în asigurarea realizării conceptului drepturilor omului constă în aplicabilitatea directă și în supremația normelor internaționale în procedura penală. Un impact determinant asupra drepturilor omului îl exercită Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Potrivit principiului subsidiarității, garantarea drepturilor consacrate de Convenție, care presupune atât respectarea lor de către autoritățile naționale, cât și înlăturarea consecințelor eventualelor încălcări suferite de titularii lor, trebuie să fie asigurată, în primul rând, de fiecare stat contractant. În același timp, ca regulă generală, normele juridice internaționale privitor la protecția drepturilor omului au aplicabilitate directă în dreptul intern. Prevederile Convenției și ale protocoalelor sale adiționale nu pot fi interpretate și aplicate în mod corect decât prin raportare la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, alcătuind împreună un bloc de convenționalitate. Jurisprudența Curții Europene este parte componentă a sistemului național de drept al Republicii Moldova având forță constituțională și supralegislativă, reprezentând *autoritatea de lucru interpretat*.

Garanțiile procesuale sunt atât anumite mijloace de ocrotire a drepturilor incluse în categoria garanțiilor și în activitatea organelor de urmărire penală și a instanțelor de judecată, cât și în cea a apărătorului. Drepturile subiective ale acuzatului nu înseamnă nimic altceva decât posibilitatea și libertatea de a proceda în așa fel, cum determină normele de drept. Dar aceasta nu este suficient pentru ca acuzatul să poată beneficia în toate cazurile de drepturile sale, îndeosebi când apar obstacole în realizarea acestora.

Drepturile persoanei sunt un factor esențial care stabilește obiectivele, conținutul și forma activității procesuale în cauzele penale. Nu drepturile persoanei trebuie să se conformeze intereselor descoperirii infracțiunii și urmăririi penale, a procesului penal în general, dar rigorile procesual penale trebuie să se conformeze la maximum drepturilor persoanei. Această teorie exprimă esența unei noi metodologii de cercetare și reformare a procesului penal.

Drepturile și libertățile persoanei determină conținutul legilor. Aceste prevederi capătă o actualitate deosebită în practica Curții Constituționale. Dezvoltarea jurisprudenței Curții Constituționale este o realitate care nu trezește îndoieli. În special, în fața Curții Constituționale, pe lângă alte deziderate, stă și elaborarea unui concept de proporționalitate în raportul stat – persoană, inclusiv, poate îndeosebi, în procesul penal. Măsura proporționalității este faptul că în cazul aplicării unei norme juridice sau al interpretării acesteia decizia pronunțată să fie rațională, justă și echitabilă. Consecințele răspunderii trebuie să fie proporționale cu situațiile care au determinat răspunderea. În cazul existenței mai multor posibilități de interpretare a unei legi sau acțiuni, urmează a fi aleasă acea care lasă cât mai multă libertate cetățeanului. Trebuie să se țină cont de faptul că urmările preconizate ale măsurilor statale nu trebuie să fie mai împovărătoare decât avantajele scontate, ceea ce înseamnă că trebuie respectată formula: „cu cât mai avansată este măsura care afectează bunăstarea individuală, cu atât mai fundamentate trebuie să fie temeiurile care vor sta la baza imixtiunii". Principiul proporționalității se realizează având în față anumite obiective. În primul rând, este necesar a determina dacă scopul legal normativ și măsura pentru realizarea acestui scop sunt legale, trecând așa-numitul test al legitimității. Testul legitimității presupune constatarea faptului că scopul urmărit de stat este legitim, adică dacă într-adevăr este justificat, și că măsurile respective întreprinse de stat sunt admisibile legal. În al doilea rând, este necesar a controla calitatea măsurilor menționate și a determina dacă între scop și măsură există o proporționalitate adecvată. Calitatea măsurilor trebuie să fie controlată în baza criteriilor de potrivire și necesitate.

În probatoriu proporționalitatea se manifestă în situația aplicării procedeelor probatorii care aduc anumite limitări libertății individuale. În aceste

cazuri, legiuitorul a pus în sarcina altui subiect, decât cel care efectuează urmărirea penală, adică judecătorului de instrucție, determinarea proporționalității între fapta comisă și libertatea restrânsă în urma procedeului probatoriu. Principiul proporționalității trebuie utilizat în toate cazurile când se constată necesitatea unor ingerințe. Orice amestec trebuie să se bazeze pe prevederi legale. În caz contrar, adică în situația când prevederile sunt vagi și imprecise, acestea pot genera, în primul rând, nesiguranță între subiecții procesuali, în al doilea rând, abuzuri ale organelor responsabile pentru aplicarea normelor, iar în al treilea rând, restricțiile trebuie să fie determinate de necesitatea protejării unor valori, cum ar fi, de exemplu, securitatea publică sau alte drepturi ale persoanei. În al patrulea rând, restricțiile nu trebuie să fie o privare a persoanei de drepturile sau libertățile esențiale și, în al cincilea rând, restricțiile trebuie să fie necesare într-o societate democrată.

O importanță primordială capătă și perspectiva utilizării jurisprudenței naționale în activitatea subiecților procesuali. Cu toate că în majoritatea țărilor cu sistem de drept continental legea este considerată ca unic izvor al dreptului sau ca unul esențial, în același timp, precedentul este viabil, pornindu-se de la premisa că asupra dreptului statelor membre ale Consiliului Europei influențează jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a cărei esență constă în utilizarea precedentelor. Este certă poziția superioară a legiuitorului față de instanță în ceea ce privește elaborarea normelor de drept; legiuitorul nu este în stare să prevadă totalitatea aspectelor juridice ale normei elaborate, misiunea de a definitiva norma rămânând a fi pusă în seama instanței, vitalitatea procesului de cristalizare a normei juridice fiind condiționată de instituția precedentului judiciar. Precedentul are capacitatea de a suplini lacunele în drept, fiind mai mult prompt decât un act normativ. Este necesar a lua în considerație și faptul că precedentul, situând pe aceeași treaptă puterea legislativă, executivă și judecătorească, asigură fiecărei vocația de a crea izvoare de drept. Precedentul judiciar poate fi mai simplu de modificat în cazul apariției necesității sociale de schimbare a elementului normativ prin adoptarea unei noi hotărâri. Precedentul judiciar este mult mai flexibil în comparație cu legea, fapt ce denotă stabilitate.

Asigurarea drepturilor persoanei în probatoriul penal nu va fi efectivă doar prin declararea drepturilor persoanei ca o valoare supremă, chiar prevăzute în lege. Sunt necesare mecanisme de asigurare a acestora. Fără aceste mecanisme și în lipsa unor garanții procesuale asigurarea drepturilor persoanei va rămâne doar declarație. În materie de probatoriu capătă importanță garanțiile cu titlu de sancțiuni procesuale.

Părțile trebuie egalate în dreptul lor de a obține probe. Nu este pus sub semnul întrebării dreptul, dar și obligația statului de a avea un rol activ în această activitate, fapt condiționat atât de pericolul social al infracțiunii, cât și de principiul oficialității ce derivă din aceasta. Alți subiecți participă în acest proces în calitate de deținători de drepturi și, evident, pot avea un rol activ. Drepturile subiecților procesuali se coraportează cu prezumția de nevinovăție și sarcina probei. Acuzarea este obligată de a proba faptele invocate în defavoarea învinuitului, ceea ce înseamnă că neprobarea sau probarea contaminată de dubii duce la nulitatea probei. În acest aspect, sarcina de a răsturna dubiile și prezumția de nevinovăție revine acuzării. Instanța nu are dreptul de a se implica în acest proces, nici chiar pentru a verifica prin acțiuni procesuale care ar avea drept consecință administrarea probelor noi. Dubiul în ceea ce privește vinovăția persoanei va fi funcționabil atâta timp cât acuzarea, prin mijloace procesuale legale, nu îl va înlătura. Alta este situația părții apărării care nu dispune de mijloace procesuale egale cu ale părții acuzării și, în acest aspect, instanța poate efectua acțiuni procesuale din oficiu cu scopul verificării probei propuse de către apărare. Instanța nu trebuie privată de dreptul de a efectua acțiuni procesuale în scopul verificării probelor prezentate de părți, însă această atribuție poate fi realizată doar în ceea ce privește verificarea probelor prezentate de apărare. Însă referitor la probele prezentate de acuzare, acestea se ciocnesc de inadmisibilitate în cazul apariției unor dubii, fapt determinat de principiul prezumției de nevinovăție.

Actualmente în legislația procesuală se întâlnesc norme polițienești care pot contribui la limitarea drepturilor subiecților procesuali.

Poartă un caracter specific rolul apărătorului în probatoriu. Apărătorul participă în probatoriul penal fără a purta sarcina probei. Neexecutarea sau executarea vicioasă de către organul de urmărire a atribuțiilor sale în pro-

batoriu are ca sancțiune inadmisibilitatea sau neutilitatea probelor, această sancțiune fiind aplicabilă doar pentru partea acuzării și nu a apărării, care este protejată de prezumția de nevinovăție. Învinuitul nu poate fi condamnat în urma pasivității apărătorului în cadrul probatoriului. Actualmente nu există un mecanism procesual conturat care ar garanta posibilitatea excluderii fizice a datelor neadmise ca probe. În acest aspect, una dintre soluții poate fi acordarea unor atribuții judecătorului de instrucție, cu respectarea principiului proporționalității între atribuțiile judecătorului de instrucție în procedura prejudiciară și independența organului de urmărire penală și a procurorului în administrarea probelor.

Potrivit Codului de procedură penală, se lărgesc drepturile părților de a avea acces la piesele dosarului în faza de urmărire. Avocatul dispune atât de dreptul de a participa la orice acțiune procesuală efectuată cu participarea persoanei pe care o apără, cât și să ia cunoștință de procesele-verbale ale acțiunilor efectuate cu participarea lui. Este evident și indubitabil faptul că sarcina probei este pusă pe acuzare. Legislatorul a făcut un pas spre asigurarea principiului *egalității armelor* în procesul penal, extinzând, deși insuficient, drepturile apărătorului de a participa în probatoriul penal. Important pentru aprecierea respectării principiului *egalității armelor* este modul în care instanța înțelege să mențină „echilibrul” necesar desfășurării unui proces echitabil, în special în privința comunicării între părți a tuturor pieselor dosarului care vor servi la adoptarea deciziei. Or, în situația în care probatoriul este guvernat de principiul oficialității, respectarea principiului *egalității armelor* poate fi pusă sub semnul întrebării. Atunci însă când părțile propun anumite date în calitate de probe, iar organul de urmărire penală determină pertinența, concludența și utilitatea acestora, adică cunoaște esența lor informatică, principiului dat i se aduce atingere. Nu putem vorbi în acest sens despre concurența între interesele private și publice în procesul penal. De exemplu, prin lărgirea dreptului acuzatului sau apărătorului de a administra probe nu se cauzează prejudiciu interesului public, deoarece realizarea acestui drept nu prejudiciază calitatea urmăririi penale. Iar prin acordarea victimei dreptului de a avea un rol mai activ în probatoriu nu se prejudiciază interesele acuzatului.

Adevărul în procesul penal poate fi analizat, în opinia noastră, numai în măsura în care părțile au fost pătrunse de sentimentul certitudinii, luând în considerație vechiul postulat, potrivit căruia totul este relativ în justiție. În acest aspect, sunt necesare instrumente procesuale care ar contribui la creșterea certitudinii. Dezvoltarea rolului părților în probatoriu, prin care se reduce cel predominant al statului, se prezintă ca o prerogativă esențială. Pornind de la acest obiectiv, se impune necesitatea de a determina în doctrină unele reguli directoare în ceea ce privește revederea fenomenului adevărului în probatoriul penal. Printre acestea ar fi de menționat instituțiile procesuale care determină imposibilitatea pornirii din oficiu a urmăririi penale în lipsa plângerii prealabile, retragerii plângerii prealabile, împăcării părților sau instituția *non reformatio in pejus*, utilizată în căile de atac. Părțile participante la judecarea cauzei au drepturi egale, fiind învestite de legea procesual penală cu posibilități egale pentru susținerea poziției lor. Or, în cazul când legea acordă avantaj unei părți prin stipularea dreptului acesteia de a aprecia probele, se afectează echitatea procesului.

Rămâne controversată problema propriei convingeri la aprecierea probelor. Problema aprecierii probelor în aspectul drepturilor persoanei a determinat promovarea în legislația națională a regulii *fructul pomului otrăvit*. Potrivit acesteia, proba se recunoaște ca inadmisibilă dacă a fost obținută în baza altei probe, obținute cu încălcarea prevederilor legale. În aspectul dreptului procesual penal național doctrina *fructul pomului otrăvit* este aplicabilă în corespundere cu principiul legalității și loialității probelor, prin regula excluderii probelor, promovată de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Principiile date stabilesc unele impedimente pentru a admite probele în procesul penal.

În probatoriul penal un rol esențial îl pot juca prezumțiile în perspectiva protecției drepturilor subiecților procedurali, având rolul de *factor de abținere de la eventualele abuzuri*. Prezumțiile vor exercita impact asupra protecției drepturilor persoanei în măsura în care vor fi promovate de către sistemul judiciar și Curtea Constituțională. Pentru dezvoltarea instituției prezumțiilor, opțiunea de a recunoaște hotărârile judecătorești ca izvor de drept în procesul penal se întemeiază pe argumentul că prezumțiile care sunt recunoscute în jurisprudență asigură o unilateralitate și stabilitate

necesară pentru determinarea obiectului probațiunii și aprecierea probelor. Prezumțiile pot apărea doar în urma unei experiențe acumulate, a unui material, a unor fapte, ceea ce creează anumite condiții de elaborare, de „naștere" a acestora. Prezumțiile, de fapt, pot lua naștere în activitatea judiciară. O prezumție recunoscută de o instanță superioară poate fi acceptată de cea inferioară fără a motiva o asemenea atitudine. Respingerea unei asemenea prezumții trebuie motivată invocându-se neconcordanța dintre circumstanțele concrete ale cauzei. În situația de conflict între prezumții, ca adevărată trebuie recunoscută prezumția care aduce o mai mare asigurare drepturilor persoanei acuzate.

Ca temei de inadmisibilitate a probelor, art.94 alin.(2) C.proc.pen. al Republicii Moldova recunoaște încălcările esențiale ale dispozițiilor legale la administrarea probelor, violarea drepturilor și libertăților constituționale ale persoanei sau ale prevederilor legii procesual penale prin privarea participanților la proces de aceste drepturi sau prin îngrădirea drepturilor garantate, fapt care a influențat sau a putut influența autenticitatea informației obținute, a documentului sau a obiectului. În noul Cod de procedură penală s-a încercat de a se face o legătură între drepturile persoanei și veridicitatea probelor. Legea procesual penală a Republicii Moldova limitează instanța în dreptul de a administra probe. În acest sens, sunt ridicate spre analiză două chestiuni: instanța din oficiu are dreptul să recunoască și să menționeze în sentință unele date constatate într-o altă hotărâre judecătorească definitivă?; are dreptul instanța să nu recunoască unele circumstanțe dovedite în altă cauză penală dacă acestea ar provoca dubii?

Ținând cont de forța care o deține partea acuzării în procesul penal, este practic imposibil a asigura o totală *egalitate a armelor*. Instanța de judecată trebuie deci să dețină dreptul, dar și obligația de a administra din oficiu probele dacă acestea vin în asigurarea drepturilor acuzatului. Fiind destul de diversificate, dar în același timp având un obiect unic de reglementare, drepturile acuzatului în probatoriu țin atât de posibilitățile persoanei de a acționa într-un mod sau altul, cât și de anumite obligații pozitive și negative ale statului de a asigura aceste drepturi. Ca punct de reper în această activitate trebuie să servească dezideratul promovat de art.6 al Convenției europene – echitatea procesului.

Pentru determinarea mecanismelor de asigurare a drepturilor acuzatului în probatoriul penal este necesar a determina, pe lângă cele remarcate *supra*, și esența noțiunii de *acuzație în materie penală*. Rămâne o problemă și coraportul dintre noțiunile *punere sub învinuire, înaintarea acuzării* și *tragere la răspundere penală.* Printre aspectele esențiale ce țin de drepturile acuzatului în fazele incipiente ale procesului penal este și cel ce ține de suficiența probelor la pornirea procesului și punerea sub învinuire.

O problemă distinctă în contextul asigurării drepturilor acuzatului în probatoriul penal ține de accesul persoanei la toate piesele dosarului; or, statul ar avea dreptul de a nu divulga unele elemente ale dosarului. *Egalitatea armelor* constituie unul dintre elementele noțiunii mai largi – de *proces echitabil*, care impune instanța să ofere fiecărei părți posibilitatea rezonabilă de a-și susține cauza în condiții care să nu o plaseze într-o situație dezavantajată în raport cu adversarul ei. În procedura penală națională problema rămâne controversată. Dintr-un punct de vedere, procurorul este parte în proces cu drepturi egale determinate de art.51, art.6 pct.29 C.proc. pen., care stabilesc că părțile în proces sunt persoanele care în procesul penal exercită funcții de acuzare sau apărare în baza egalității în drepturi și a principiului contradictorialității, cât și de alte articole care creează imaginea egalității părților. Dintr-un alt punct de vedere, însăși Constituția acordă procurorului un statut deosebit de cel al părților – cel de contribuție la exercitarea justiției. Art.19 alin.(3) C.proc.pen. include în obligațiile procurorului asigurarea examinării cauzei sub toate aspectele, complet și obiectiv, evidențiind atât circumstanțele care dovedesc vinovăția, cât și cele care îl dezvinovățesc, precum și circumstanțele care îi atenuează sau agravează răspunderea. Apărătorul dispune doar de atribuțiile determinate de art.100 alin.(2) C.proc.pen., solicitarea de documente și anexare la dosar ș.a. Nu există niciun remediu procesual, de reacție, în cazul în care o organizație sau o persoană oficială va refuza punerea la dispoziția apărării a unui document. Altfel spus, organizațiile sau persoanele oficiale nu sunt obligate să prezinte avocatului un document și nu poartă răspundere pentru refuzul de a-l prezenta, precum și a altor acte prevăzute în art.100 alin.(2) pct.3) C.proc.pen. Cu toate că art.100 alin.(2) C.proc.pen. prevede

unele atribuții ale apărării în cadrul probatoriului penal, această normă rămâne a avea o natură declarativă, fără anumite garanții procesuale. În asemenea condiții, una dintre soluțiile pertinente este cea de consolidare a instituției investigației avocatului. La promovarea instituției menționate trebuie să se țină cont de obligația autorităților de a întreprinde măsurile necesare pentru cercetarea sub toate aspectele, completă și obiectivă, a circumstanțelor cauzei, inclusiv obligația de a administra probe în apărare. Proporționalitatea, în acest sens, se manifestă prin acordarea dreptului și obligației avocatului a administra probe, iar lipsa probelor în apărare nu trebuie să fie interpretată ca un eșec al apărării. Instituția investigării avocatului care poate căpăta în aspect de formă diverse conotații în ceea ce privește conținutul, constituie un complex de norme juridice. Fiind după natura sa mixtă, instituția poate stabili anumite garanții privind protecția drepturilor persoanei în probatoriul penal sub aspectul principiului „egalității armelor".

Noua legislație procesual penală proclamă libertatea persoanei de a mărturisi împotriva sa ori împotriva rudelor sale apropiate, a soțului, soției, logodnicului, logodnicei sau de a-și recunoaște vinovăția. Acest principiu include atât dreptul la tăcere, cât și dreptul de a nu mărturisi împotriva altei persoane. Scopul privilegiilor împotriva autoincriminării este de a-l proteja pe acuzat de acțiunile necorespunzătoare ale autorităților și, astfel, de a evita erorile judiciare. Dreptul la absența autoincriminării vizează, în primul rând, respectarea voinței persoanei acuzate de a păstra tăcerea și presupune că, în cauzele penale, acuzarea să fie realizată fără obținerea probelor prin metode coercitive sau opresive împotriva voinței acuzatului. Există posibilitatea formulării unor raționamente defavorabile tăcerii unui acuzat pe parcursul procesului. Un asemenea privilegiu nu ar trebui să împiedice de a lua în considerație tăcerea acuzatului în situații care în mod vădit cer o explicație din partea lui. Am putea distinge câteva componente în contextul dreptului de a tăcea și a nu mărturisi împotriva sa (art.66 alin.(2) pct.2) C.proc.pen.). În baza acestui drept, învinuitul și inculpatul trebuie să fie informat de către organul de urmărire penală asupra faptului că este liber de a depune declarații referitor la fapta care a constituit obiectul acuzației.

O problemă stringentă se referă la admisibilitatea utilizării anumitor procese-verbale în calitate de mijloc de probă obținute la etapa predecesorie pornirii urmării penale. Aceste probleme apar în cazul acordării dreptului organelor de constatare de a efectua acțiuni procesuale. Efectuarea acțiunilor procesuale până la pornirea urmăririi penale determină inadmisibilitatea probei. Acuzatului trebuie să i se atragă atenția asupra faptului că ceea ce declară poate fi folosit împotriva sa. Obligația de a avertiza acuzatul trebuie pusă în fața organului de urmărire. Avertizând persoana referitor la dreptul la tăcere, instanța trebuie să aducă la cunoștința inculpatului și faptul că refuzul acestuia de a răspunde la întrebările puse în cadrul procesului poate crea unele dificultăți la stabilirea adevărului. Avertismentul propriu-zis trebuie înaintat până la prima audiere. De aici rezultă că persoana trebuie avertizată atât la momentul reținerii, când potrivit art.167 alin.(1) bănuitului i se aduc în scris drepturile, cât și la audierea în calitate de bănuit sau învinuit, în prezența apărătorului. Bănuitul sau învinuitul trebuie să aibă posibilitatea de a primi explicații atât din partea organului de urmărire penală, cât și din partea apărătorului referitor la semnificația dreptului la tăcere și la riscul de a face declarații. Probele obținute prin încălcarea dreptului la tăcere se lovesc de nulitate.

Fenomenul victimei este domeniul de preocupare al diverselor științe. Victima poate fi recunoscută și ca un subiect al dreptului internațional. În procedura penală națională, în urma adoptării Codului de procedură penală din 2003, apar doi subiecți procesuali cărora, prin infracțiune, le-au fost cauzate prejudicii morale, fizice sau materiale – victima și partea vătămată. Raționamentul legiuitorului de a recunoaște doi subiecți procesuali a fost condiționat de necesitatea determinării statutului persoanei prejudiciate până la pornirea procesului penal și recunoașterea acesteia ca parte vătămată, fie ca parte civilă. Declarațiile părții vătămate sunt mijloace distincte de probă și pot servi la aflarea adevărului în măsura în care se coroborează cu celelalte mijloace de probă. În acest aspect se invocă o problemă distinctă ce ține de protecția victimei și a pății vătămate în cadrul probatoriului. Problema de a ști dacă un acuzat a beneficiat de un proces echitabil în cursul unei astfel de proceduri trebuie examinată ținându-se cont de dreptul victimei la respectarea vieții sale private.

Problema securității părții vătămate implicate în probatoriu este una multiaspectuală și capătă două conotații. Într-un aspect, protecția victimei se asociază cu protecția unei persoane care participă în probatoriul penal prin depunerea de mărturii. Într-un al doilea aspect, victima unei infracțiuni ca persoană căreia i s-a cauzat un prejudiciu are dreptul la o protecție specifică doar acestui subiect. Pe lângă măsurile de protecție propriu-zise, aplicabile atât martorului, cât și părții vătămate, ultima dispune și de dreptul la protecție morală în cadrul probatoriului penal. Paralel cu protecția fizică a martorului și a victimei, prevăzută în art.110 C.proc. pen. care prevede modalități speciale de audiere, legiuitorul a prevăzut și o modalitate aplicabilă în exclusivitate față de victimă. Legiuitorul a aplicat principiul proporționalității la audierea părții vătămate, acceptând posibilitatea de a prezenta probe de către apărare, numai dacă se va convinge de relevanța unor asemenea probe și că omiterea lor ar putea să prejudicieze posibilitatea achitării inculpatului. Interesul public impune statul să reacționeze în toate cazurile de comitere a unei fapte social periculoase. Ocrotirea interesului public în acest aspect determină și ocrotirea celui privat. Stabilirea pedepsei este o prerogativă publică. Totodată, statul nu-și poate asuma în toate cazurile atribuția de a constata comiterea unei infracțiuni. Acest fapt determină existența instituțiilor distincte: pornirea din oficiu a procesului penal și la plângerea prealabilă. Rămâne controversată și problema recunoașterii ca parte vătămată în cazul comiterii unei infracțiuni de către o persoană iresponsabilă, fie problema recunoașterii ca parte vătămată în cazul unei tentative de infracțiune sau al infracțiunii în curs de pregătire. Cu totul aparte se prezintă și problema comportamentului provocatoriu al victimei. Nu a fost soluționată problema în aspect de echitate a procesului privind termenul limită de recunoaștere a persoanei ca parte vătămată. Considerăm că nu este justificată poziția legiuitorului de a acorda dreptul de recunoaștere ca parte vătămată în exclusivitate organului de urmărire penală.

Statutul părții vătămate în cadrul procesului penal nu poate fi pus în dependență de prezumția de nevinovăție. În alți termeni, nu se poate presupune că persoana poate fi recunoscută ca parte vătămată doar după stabilirea vinovăției în modul prevăzut de lege. Prin recunoașterea persoanei

ca parte vătămată nu se afectează drepturile acuzatului, ceea ce înseamnă că recunoașterea ca parte vătămată poartă un caracter procesual și are ca sarcină asigurarea posibilității participării în cadrul procesului penal a persoanei care pretinde a se considera ca prejudiciată.

Promovarea deziderаtului asigurării drepturilor persoanei prejudiciate de infracțiune în cadrul probatoriului penal este condiționată și de promovarea în cadrul doctrinei procesual penale a conceptului „privatizării" procesului penal. Actualmente dezvoltarea elementului privat în procedura penală este determinată de mai multe obiective, dintre cele mai esențiale evidențiindu-se, în opinia noastră, conceptul autolimitării statului de drept, dezvoltarea principiului disponibilității în procesul penal, promovarea conceptului justiției restaurative și a altor instituții ce asigură drepturile victimei. Principiul disponibilității este într-o legătură indispensabilă cu cel al contradictorialității. În procesul penal guvernat de principiul contradictorialității instanța nu se învestește spontan cu judecarea cauzei penale, ea trebuie să fie sesizată fiind aplicabilă regula – *nemo judex sine actore*. Existența disponibilității în procesul penal nu poate fi condiționată de limitarea oficialității, fapt determinat de interesul public afectat de infracțiune. Principiul disponibilității în procesul penal poate exista nu pe statut de excepție, dar ca un principiu independent în raport cu cel al oficialității, fiind aplicabil în funcție de faptă, făptuitor și victimă. Luând în considerație faptul că principiul disponibilității este caracteristic sistemului contradictorial, dezvoltarea acestuia în procedura penală trebuie să contribuie, dintr-un punct de vedere, la dezvoltarea elementelor contradictoriale în procesul penal, drept consecință la promovarea conceptului extinderii drepturilor părților în proces. Din alt punct de vedere, principiul dat trebuie să contribuie la autolimitarea statului, inclusiv în justiția penală, fapt ce ar permite dezvoltarea unor noi instituții procesual penale, acestea fiind: dreptul acuzatului și al victimei de a fi implicați activ în probatoriul penal, acuzarea privată, justiția restaurativă etc.

Principiul guvernării acuzării publice intră în contradicție cu accesul la justiție ca un drept al persoanei căreia i s-a cauzat un prejudiciu. Dacă acest principiu nu este limitat, se instituie un monopol periculos – mono-

polul accesului la justiția penală. În condițiile actuale victima infracțiunii ar putea interveni ca un acuzator privat sau subsidiar.

Principiul disponibilității își găsește reflectare adecvată și în instituția plângerii prealabile care își are temeiul în anumite considerațiuni de politică penală, printre care și aceea că faptele respective se petrec, de regulă, într-un cerc mai restrâns de persoane ce formează anumite grupuri sociale, având o rezonanță mai mult individuală decât socială. Sarcina probei în acuzarea privată sau subsidiară în procedura penală nu poate avea aceeași natură juridică ca și în procedura civilă, cu toate că pot fi identificate unele trăsături comune. Esența deosebirilor se manifestă în existența prezumției de nevinovăție în procesul penal, care după forța ei, guvernează sistemul probator, fie acesta este determinat de principiul oficialității, fie de acuzarea privată. Deci părților în acuzarea privată nu li se pot pune în sarcină egală probarea existenței sau inexistenței unui fapt. Acuzatul nu este obligat să probeze o faptă sau alta. Totuși pornind de la faptul că părțile sunt egale, este necesar ca instanțele judecătorești să identifice anumite prezumții aplicabile în acuzarea privată.

Întrucât infracțiunea constituie un obiectiv de interes public, tratamentul tuturor făptuitorilor trebuie să se producă pornind de la rolul fiecăruia în infracțiune și nu de la atitudinea părții vătămate față de unii din aceștia. Totuși considerăm că partea vătămată ar putea să-și retragă plângerea prealabilă pentru anumite fapte în situația în care a fost prejudiciată prin mai multe infracțiuni, astfel realizându-se unele aspecte ale principiului disponibilității în penal.

Este necesară o nouă abordare a problemei privind coraportul între instituțiile formei procesuale și ale admisibilității probelor. Dacă referitor la organul de urmărire și procuror exigențele față de forma procesuală nu pot fi reduse, pornind de la forța imensă pe care o dețin acești subiecți în raport cu acuzatul, atunci în ceea ce privește raportul parte vătămată – acuzat rigorile față de forma procesuală pot fi reduse.

Drepturile persoanei prejudiciate sunt protejate nu doar prin implicarea victimei în probatoriu. Până la urmă, interesul victimei nu se realizează doar prin asigurarea și extinderea dreptului de a acuza privat sau subsidiar, prezentând în acest sens probe. Nu mai puțin important este sentimentul

victimei că s-a realizat echitatea, oricare ar fi modalitatea de realizare a acesteia. În acest aspect, împăcarea în cadrul procesului penal, realizată prin intermediul justiției restaurative, capătă semnificație socială realizată prin instrumente juridice. Distincția se evidențiază în funcție de apartenența instituției la dreptul penal sau la dreptul procesual penal. Împăcarea este o instituție ce își găsește originea în dreptul penal, realizîndu-se în dreptul procesual penal. Retragerea plângerii este o instituție procesuală ce poate fi caracterizată ca o renunțare la dreptul de a trage persoana la răspundere penală. Împăcarea nu este strict formalizată și se realizează prin manifestare de voință a victimei, chir dacă expres victima nu declară că dorește să se împace cu făptuitorul, utilizând expresia că „îl iartă". Într-o asemenea perspectivă apare ca necesară completarea legislației procesual penale naționale cu prevederi care ar determina obligația organelor de urmărire penală și a instanței de judecată de a transmite cauza spre mediere. Prin dreptul la împăcare realizat prin intermediul justiției restaurative și dreptul la obținerea reparației prejudiciului cauzat într-un termen scurt, partea vătămată se bucură de drepturi esențiale în probatoriu. Fiind eliberată de sarcina de a proba faptul și volumul prejudiciului, care nu trebuie să fie un scop în sine, partea vătămată își realizează dreptul său la un proces echitabil. Justiția restaurativă tratează infracțiunea nu numai ca încălcare a legii, dar și ca o faptă împotriva victimei și a comunității. Pedepsirea celui vinovat, ca o reacție la infracțiune, s-a dovedit a fi insuficientă. Problema infracțiunii nu poate fi limitată doar la problema făptuitorului, el fiind considerat un obiect al cercetării și nu un subiect activ, fapt ce îl limitează în posibilitatea de a se implica și în procesul de administrare a probelor. În același aspect, victima, fiind într-un fel „reprezentată" de procuror, este limitată în libertatea sa de a acționa, de a prezenta probe, cel mai importantă fiind însă libertatea de a ierta.

O problemă separată pentru doctrina procesual penală ține de asigurarea drepturilor martorului în probatoriul penal. În sensul par.3 lit.d) al Convenției, în calitate de martor apar diferite persoane. A fost recunoscut în calitate de martor și un expert când într-o acțiune publică el se apropie de poziția juridică a unui martor în acuzare. Într-un număr mare de cauze se utilizează expresia *martori anonimi*, atunci când este vorba despre

utilizarea acestora pentru administrarea probelor în acuzare, faptul dat fiind menționat și în doctrina juridică. Se folosește și noțiunea de *agenți provocatori*, care sunt agenți infiltrați ai statului sau orice persoană ce acționează sub coordonarea sau supravegherea unei autorități. În legislația și în doctrina română este folosită și noțiunea de *informator*. Potrivit art.110 alin.(9) C.proc.pen. al Republicii Moldova, pot fi audiați ca martori și investigatorii sub acoperire care sunt persoane civile. Art.6 pct.20) definește noțiunea *investigator sub acoperire* ca fiind o persoană oficială care exercită confidențial activitatea operativă de investigație, precum și altă persoană care colaborează confidențial cu organele de urmărire penală. Martorii anonimi care fac parte din organele poliției sunt cunoscuți sub denumirea de *agenți infiltrați*. O problemă cu totul aparte ține de utilizarea acuzatului în calitate de martor în propria cauză penală. În principiu, persoana care este ea însăși obiectul investigațiilor trebuie exclusă din categoria persoanelor susceptibile de a avea calitatea de martor. Legiuitorul a admis posibilitatea atragerii inculpatului în calitate de martor. Nu există prevederi legale care ar stipula posibilitatea audierii învinuitului în calitate de martor, având în vedere faptul că jurământul este depus doar în instanță.

Problema privind asistența juridică a martorului a fost examinată într-un mod limitat în doctrina juridică. Noua legislație procesual penală prevede instituția avocatului martorului ca un drept procesual realizat în faza de urmărire penală. Pornind de la faptul că martorul participă doar în cadrul probatoriului, activitatea avocatului se axează în principal pe asistența în cadrul acțiunilor procesuale efectuate cu participarea persoanei citate în calitate de martor. În scopul evitării unor abuzuri din partea organelor de urmărire, avocatul dispune și de statutul reprezentării intereselor în fața organului de urmărire penală. Participarea avocatului martorului în procesul penal este determinată de acțiunile procesuale cu participarea martorului. Principiul general al echității, garantat de par.1 art.6 al Convenției, se extinde asupra procedurilor luate în integrul lor, inclusiv în privința altor persoane decât acuzatul. Orice restrângere a libertății de a comunica cu avocatul său trebuie să rămână o excepție. Cumulul de situații în care martorul poate apela la asistență juridică este divers. Declarațiile martorului devin date de fapt în urma formării la judecător

a propriei convingeri referitor la veridicitatea acestor declarații. Totuși declarația martorului depusă în fața organului de urmărire penală poate exercita o influență indirectă asupra judecătorului. Legislația procesual penală nu prevede un mecanism de renunțare a martorului la declarațiile făcute în faza de urmărire. Mai mult, potrivit art.371 alin.(1) pct.1) C.proc. pen., declarațiile lui pot fi date citirii în instanță dacă există contradicții esențiale între declarațiile depuse în ședința de judecată și cele depuse în cursul urmăririi penale. Deci nu putem asigura că datele ce vor forma propria convingere a judecătorului vor fi bazate pe declarațiile depuse doar în instanță. Nu este exclus ca, în lipsa avocatului și sub presiunea ofițerului de urmărire penală, martorul, necunoscând toate aspectele juridice și situația de facto, să denatureze informația, fie chiar să se autoincrimineze fals.

Martorul este în drept să facă obiecții la procesul-verbal al acțiunii procesuale. De acest drept trebuie să dispună și avocatul.

Martorul dispune de dreptul la imunitate și privilegiu. Termenii *imunitate* și *privilegiu* nu se utilizează direct în procedura penală, cu toate că instituția ce-i întrunește își găsește reglementare și aplicare nu numai în Codul de procedură penală. Cu atât mai mult, această instituție constituie obiectul de studiu al teoriei procesual penale. În societate există anumite relații care necesită o sinceritate absolută (sau aproape de a fi absolută). Dacă persoanele conștientizează faptul că în caz de judecată aceste relații ar putea deveni publice, în situația în care cealaltă parte va fi nevoită să depună declarații, sinceritatea va lipsi. În asemenea condiții, în scopul protejării unor astfel de relații, care au o deosebită importanță pentru societate, însăși societatea admite ca într-o cauză penală să nu fie descoperit adevărul. În acest aspect, instituția privilegiilor și imunităților martorului necesită a fi aplicată și în privința victimei. În situația în care există motive rezonabile de a constata un pericol pentru viața sau sănătatea acestuia sau a rudelor apropiate, martorul nu ar trebui impus să depună declarații. Aceasta ar trebuie să fie o prezumție. În același timp, în perspectiva constituirii unor mecanisme de protecție, martorul ar trebui să prezinte anumite date care ar confirma temeinicia refuzului său de a depune mărturii.

Legea cu privire la protecția martorului instituie un program de protecție. Aplicarea unor măsuri de protecție este o obligație pozitivă a au-

torităților, determinată de art.215 al C.proc.pen., și nu doar un drept al persoanei. Totuși trebuie remarcat faptul că legiuitorul a aplicat regula utilizată în mai multe țări, oferind protecție doar martorului cooperant. Potrivit legislației procesual penale, atât persoana care este audiată cu aplicarea metodelor speciale, cât și agentul sub acoperire se bucură de aceleași posibilități de a fi protejate. Este important ca persoana protejată, dar și cea acuzată să se bucure de garanțiile unui proces echitabil. Una dintre problemele actuale se rezumă la determinarea rolului și atribuțiilor apărării la audierea martorului în asemenea condiții. În acest aspect, faptul că instanța în darea sentinței nu se va baza pe alte probe, va crea impresia inechității procesului.

CAPITOLUL I
Concepte generale de protecție a drepturilor în justiția penală

§ 1.1. Morala, dreptul, drepturile

Eficiența dreptului poate fi valorificată doar în măsura în care această invenție a omului se conformează cu normele morale care trebuie să-i dicteze existența. În *Critica rațiunii practice*[1] Kant menționa, pe bună dreptate, că știința nu are valoare pentru sine, ci numai în măsura în care servește la perfecțiunea morală a omului. Rațiunea filosofică a abordat multilateral fenomenul dreptului care a constituit, la rândul său, temelia dezideratului intitulat *drepturile omului*. În prefață la ediția a doua a *Criticii rațiunii pure* Kant menționează că morala presupune în mod necesar libertatea (în cel mai strict înțeles al termenului) ca prioritate a voinței noastre, pentru că pune *a priori* ca date ale rațiunii principii practice originare cuprinse în rațiunea noastră[2] și recunoaște că „a trebuit deci să suprimăm știința, pentru a face loc credinței".[3] Kant consideră dreptul ca totalitate a condițiilor, conform cărora liberul arbitru al unui om se poate uni cu liberul arbitru al altui om, conform unei legi universale a libertății.[4] În calitate de principiu universal al dreptului Kant înaintează postulatul: acționează exterior în așa fel, încât întrebuințarea liberă a liberului tău arbitru să poată coexista cu libertatea tuturor, conform unei legi universale.[5] Recunoscând că dreptul în sens restrâns este însoțit de împuternicirea de a constrânge, Kant acceptă existența unui drept în sens extins, la care împuternicirea de a constrânge nu poate fi determinată prin nicio lege – aceste drepturi adevărate sau pretinse fiind de două feluri: echitatea și dreptul la legitima apărare.[6] În opinia

---

[1] Prefață la: Immanuel Kant. *Critica rațiunii practice.* – București: Paideia, 2003, p.8.

[2] Immanuel Kant. *Critica rațiunii pure*, // Traducere. Ediția a III-a. – București: IRI, 1998, p.39.

[3] Ibidem.

[4] Immanuel Kant. *Scrieri moral-politice.* – București: Editura Științifică, 1991, p.87.

[5] Ibidem, p.88.

[6] Ibidem, p.90.

lui Kant, dictonul echității se reduce la formula: „dreptul cel mai riguros este nedreptatea cea mai mare"; dar acest rău nu poate fi remediat pe calea dreptului, cu toate că se referă la o revendicare juridică, întrucât aparține numai tribunalului conștiinței, pe când orice problemă a dreptului trebuie să aparțină dreptului civil.[7] Libertatea și egalitatea, ca atribute ale naturii umane, au justificări transcendente, pentru că omul însuși este o creație care implică relevanța sau rațiunea. Dreptul etern divin i s-a transmis omului, după cum menționa Kant, sub formă de drepturi fundamentale, ca drepturi înnăscute naturii sale. Tot ceea ce privește obligațiile și datoriile omului este resortul rațiunii practice imperative sau morale.[8]

Marcus Tullius Cicero în lucrarea sa *De legibus* observă că „omul are nevoie de reguli adevărate", ceea ce face posibilă relația lui cu ceilalți oameni.[9] Școala Dreptului Natural are în vedere „nevoia instinctivă a omului de a trăi în societate. Reprezentanții acestei școli au pornit de la opinia lui Aristotel, care definea omul ca un animal social (Zoon politikon), demonstrând că tocmai această situație naturală a omului l-a obligat să recurgă la anumite reguli de conduită.[10] Hugo Grotius, cel mai de seamă reprezentant al Școlii Dreptului Natural, a definit dreptul natural ca fiind „totalitatea principiilor pe care rațiunea le dictează pentru înclinarea naturală a omului pentru viața socială".[11]

Thomas Hobbes pornește de la ideea că natura umană este pervertită, societatea naturală fiind guvernată de principiul *homo hominis lupus est*,

---

[7] Ibidem, p.91.

[8] Ibidem. Nu trebuie însă să asociem toate scrierile lui Kant despre morală doar cu o dreptate divină. Acest fapt a fost argumentat în doctrină în mai multe opinii. *A se vedea* în acest sens cu titlu de exemplu: Tudor Avrigeanu. *Despre pedeapsa statală și dreptul penal la Immanuel Kant. O pledoarie pentru Kant și contra legendei „justiției absolute"*// Studia Universitatis. Babeș-Bolyai, 2005, nr.1, p.35. S-a menționat că nu trebuie să ne închipuim că în opera sa Kant derivă rațiunea în una *pură* și una practică; este vorba despre aceeași rațiune, considerată, pe de o parte, din perspectiva teoretică și, pe de altă parte, din cea practică. *A se vedea* în acest sens: Mircea Flonta, Hans-Klaus Keul. *Filozofia practică a lui Kant*.- București: Polirom, 2000, p.127.

[9] *Citat după:* Dumitru Mazilu. *Drepturile omului – Concept, exigență și realități contemporane*. Ediția a III-a. – București: Lumina Lex, 2006, p.43.

[10] Ibidem.

[11] Ibidem.

din care rezultă războiul tuturor contra tuturor, bazat pe dreptul individual nelimitat al fiecăruia. Ieșirea din această societate haotică este compromisul, convenția care limitează autoritatea absolută a suveranului. Individul poate trăi într-o ordine numai sub impulsul unei constrângeri. Însă, pentru a obține o astfel de finalitate – ordinea și liniștea – este anihilat individul și libertatea lui.[12]

John Locke afirmă că prima necesitate și, deci, dreptul fundamental al omului este conservarea sa. Individul este lipsit de orice relație cu ceilalți; el se află într-un raport solidar cu natura. Ceea ce îi conferă un drept al său este proprietatea și munca. Omul, potrivit stării date de natură, este stăpân pe sine și pe actele sale, deci este proprietar.[13] Dreptul la proprietate, în acest prim studiu al stării naturale, e limitat, în concepția lui Locke, de două obligații: pe de o parte: „ nu am dreptul să-mi însușesc mai mult decât pot consuma, pentru că ar însemna risipă, pe de altă parte, dacă eu culeg mai mult, surplusul va putrezi."[14]

Scrierile lui Montescquieu au produs o revoluție în teoria drepturilor absolute. El întemeiază libertatea pe alte baze decât cele oferite de conceptul stării naturale al Suveranității. Raționamentul său, în descoperirea principiului separării puterilor, este determinat de constatarea făcută de el însuși: experiența de totdeauna ne învață că orice om care deține o putere este înclinat să abuzeze de ea.[15] Pentru ca să nu existe posibilitatea de a abuza de putere, trebuie ca, prin rânduiala lucrurilor, puterea să fie înfrântă de putere.[16]

În viziunea lui Hegel, dreptul constă în „existența unei voințe libere". Fără libertate voința este un cuvânt gol, așa cum libertatea nu este reală decât ca voință ca subiect.[17] După Hegel, capacitatea de a gândi și voința se

---

[12] Ibidem.

[13] Ibidem.

[14] Ibidem.

[15] Montesquieu. S*piritul legilor.* Vol. I. – București: Editura Științifică, 1964, p.15 -16.

[16] Ibidem.

[17] G.W.F. Hegel. *Principiile filosofiei dreptului sau elemente de drept natural și de știință a statului.* – București: IRI, 1996,

p. 29; Ж.Ж. Руссо. *Трактаты.* – Москва, 1969, с.152.

deosebesc nu ca două facultăți, dar ca două aspecte – teoretic și practic – ale uneia și aceleiași capacități de a gândi.[18] Ideea libertății este trasată de Hegel ca *dreptul în sine*; prin procesul *de lege ferenda* acest *drept în sine* se realizează ca lege.[19] Hegel vede omul liber nu după natura sa biologică, dar după natura lui spirituală. Omul liber s-a format ca rezultat al dezvoltării istorice, pe parcursul căreia a atins bazele libertății, constituind lumea sa de libertate și de drept și pe sine însuși, invocând ca esențială ideea că la baza dreptului este pusă libertatea individului. Personalitatea presupune, în general, capacitatea de exercițiu. Considerent din care dreptul declară: „fii persoană și respectă alții în calitate de persoane."[20] În acest sens, filosofia lui Hegel are o asemănare cu cea a lui Kant.

În renumita lucrare *Lupta pentru drept*, scrisă în 1872, Rudolf von Ihering declară: „Ținta dreptului este pacea, iar mijlocul pentru aceasta – lupta".[21] În opinia lui Ihering, odată cu violarea drepturilor într-un proces, celui nedreptățit i se pune întrebarea: să lupte sau să părăsească arena ca să scape de luptă. Oricare ar fi hotărârea, în ambele cazuri ea presupune o jertfă: în unul dreptul e sacrificat păcii, în altul – pacea dreptului. Autorul pune întrebarea: care sacrificiu, după împrejurările individuale ale cauzei și persoanei, este mai suportabil?[22] Și mai jos găsește răspunsul – este vorba de un scop ideal, afirmarea persoanei proprii și a sentimentului ei de drept… Nu interesul prozaic financiar este acela care îl mână pe cel lezat să intenteze procesul, ci durerea morală pentru nedreptatea suferită. Până la urmă este vorba, în viziunea lui Ihering, nu de un obiect fără valoare, ci de personalitate, de onoarea sa, de sentimentul său de drept, de stima personală – într-un cuvânt, procesul, pentru el, se transformă dintr-o chestiune de pur interes într-o chestiune sufletească: apărarea sau abandonarea personalității.[23] Cu alte cuvinte, chestiunea nu este una de interes (nu este exclus nici interesul),

---

[18] В.С.Нерсесянц. *Теория права.* – Москва: Юристь, 1998, с.48.

[19] Ibidem, p. 55.

[20] Гегель. *Философия права.* – Москва, Изд. Акадкмии Наук, 1990, с.98.

[21] Rudolf von Ihering. *Lupta pentru Drept* // Traducere din germană de Constantin Tutureanu. – Iași, 1930, p.1.

[22] Ibidem, p.9.

[23] Ibidem, p.11.

dar mai mult de sentiment lezat. Apărarea dreptului e o datorie a cetățeanului față de sine, dar și față de societate. Sunt de menționat aici spusele prof. Mircea Djuvara: „un drept just este departe de a reduce libertatea membrilor societății, din contra, o întărește prin prescripțiile lui”[24] sau ale lui Hans Kelsen: „în cazul unei sancțiuni penale nu poate fi interesul și, prin urmare, nici dreptul delincventului, drept ocrotit de organele ce aplică legea, să fie pedepsit. Dacă totuși, cum se întâmplă uneori, plecăm de la premisa unui asemenea drept, dacă spunem că delincventul ar avea dreptul de a fi pedepsit, de a ridica pretenția la pedeapsa statuată juridic, la îndeplinirea obligației de a fi pedepsit, atunci acest lucru se bazează pe faptul că interesul pe care îl are o comunitate ca la o crimă să se reacționeze cu o sancțiune este interpretat ca interes al delincventului – ca interesul său *de la sine înțeles*.[25]

Profesorul american H.L.A. Hart în renumita sa lucrare *The Concept of Law* [26] constată, ca afirmație generală, că între drept și morală există o conexiune, într-un anumit sens, necesară și că în orice tentativă de a analiza sau a elucida noțiunea de drept, anume această conexiune merită să ocupe locul central, ea urmând a fi supusă unei analize prudente. Afirmațiile că între drept și moralitate există o conexiune necesară are multe variante importante, nu toate remarcându-se însă prin claritate.[27] Discutabil sau contestabil în acest sens este, în opinia lui Hart, nu doar dreptul societăților primitive sau dreptul internațional, considerate îndoielnice în baza lipsei organelor legislative, a instanțelor cu o jurisdicție obligatorie și a sancțiunilor organizate centralizat; cu atât mai mare este pretenția de a fi considerate sisteme de drept acele sisteme judiciare interne, care, deși etalează întregul complet de *jude gendarme et legislateur,* nu reușesc, în schimb, să se conformeze anumitor cerințe fundamentale de dreptate sau moralitate.[28] Putem avea rezerve față de

---

[24] Mircea Djuvara. *Ceva despre ideea de drept subiectiv și obligație.* – București: Institutul de arte grafice „Marvan”, SAR, 1939, p.13.

[25] Hans Kelsen. *Doctrina pură a dreptului* // Traducere din germană de Ioana Constantin. – București: Humanitas, 2000, p.71.

[26] *The Concept of Law,* 2nd Edition by H.L.A.Hart Clarendon Press, Oxford. Traducere după ediția originală în limba engleză: H.L.A.Hart. *Conceptul de drept,* Chișinău. – Sigma, 1999, p.155.

[27] Ibidem. p.156.

[28] Ibidem.

afirmația lui Hart referitor la dreptul internațional, având în vedere, în primul rând, ponderea Curții Europene a Drepturilor Omului, dar și a altor instanțe internaționale, ale căror decizii au un rol considerabil asupra sistemelor naționale. Hart nu neagă faptul că dreptatea trebuie să aibă un loc proeminent în critica rânduielilor juridice; totuși el consideră că este important să observăm că dreptatea este un segment distinct al moralei și că legile și administrarea legilor pot excela sau nu în anumite moduri.[29] Hart încearcă să arate forma specifică de asistență atribuită legilor care sunt estimate ca fiind drepte. În acest sens, el consideră că uneori cerințele dreptății pot intra în conflict cu alte valori. De exemplu, judecând un infractor ordinar pentru o crimă care a devenit prea răspândită, judecătorul pronunță o sentință mai severă ca de obicei și o face în mod deschis ca o avertizare. Există în aceasta o sacrificare a principiului *tratarea la fel a cazurilor similare*, care vine să asigure securitatea și binele societății. În consecință, autorul ajunge la concluzia că foarte puține schimbări sociale sau legi sunt pe placul tuturor sau ridică în egală măsură bunăstarea tuturor indivizilor. Se apropie de acest ideal doar legile care asigură necesitățile cele mai elementare.[30]

Savantul american Ronald Dworkin în lucrarea sa *Taking Rights Seriously*[31] susține că atenția trebuie focalizată asupra dreptului societății, necesitând a fi protejat și dreptul societății de a urma propriile sale idei.

Pe parcursul istoriei s-a dus lupta pentru respectarea de către autoritățile statale a demnității umane. S-a remarcat că, pe plan intern, drepturile omului se caracterizează printr-o dualitate a unor tendințe – fundamentale și specifice, și anume: tendința indivizilor de a revendica drepturi împotriva puterii statale și tendința organizării exercițiului lor de către aceasta. Duse la extrem, prima tendință este sursa unor revoluții, pe când cea de-a doua este sursa oprimării.[32]

[29] Ibidem.

[30] Ibidem, p.165.

[31] Ronald Dworkin. *Taking Rights Seriouslz // T*raducere după ediția originală Ronald Dworkin. *Drepturile la modul serios* (Ediție nouă cu o replică adresată criticilor). – Chișinău: ARC, 1998. p.219-225.

[32] L.Mourgeon. *Les droits de l'homme.* 8 ed. Refondue. – Paris: PUF, 2003, p.17. *Citată după*: Corneliu Bârsan. *Convenția europeană a drepturilor omului*. *Comentariu pe articole.* Vol. I. *Drepturi și libertăți*. – București: C.H.Beck, 2005, p.19.

Ideile filosofice menționate mai sus și-au găsit reflectare în acte rămase în istorie ca deziderate pe care s-au întemeiat democrațiile contemporane. Dar nu tot timpul apariția unui act a fost în dependență de o idee filosofică clar conturată, cu toate că ideile cu privire la drepturile omului au existat încă în antichitate. De exemplu, *Magna Charta* engleză (1215) – primul text cunoscut în istorie, proclamată de către Ioan Fără de Țară, apare în lupta diverselor categorii sociale împotriva absolutismului feudal.[33] Prevederi asemănătoare se regăsesc în *Bill of Rights* din 1629 și 1680, îndeosebi în *Habeas Corpus* din 1679, acesta având o semnificație deosebită până în prezent.[34] Astfel, formula cuprinsă în art.5 par.4 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, potrivit căreia orice persoană lipsită de libertate prin arestare sau detenție are dreptul să introducă un recurs în fața unui tribunal, pentru ca acesta să statueze într-un termen scurt asupra legalității deținerii sale și să dispună eliberarea sa, dacă deținerea este ilegală, este inspirat direct din *Habeas Corpus*. În doctrină se remarcă totuși faptul că aceste acte nu au proclamat principii universal valabile privitor la libertățile persoanei, ci au avut în vedere înlăturarea unor abuzuri ale autorităților feudale, prin includerea în conținutul lor a unor norme de procedură concrete și detaliate, specifice pragmatismului englez.[35] Alte acte, dimpotrivă, au un conținut de proclamare a principiilor universal valabile. În Europa, drept cel mai important act

[33] Art.34 din *Magna Charta* stabilește că Ordinul regal nu va mai fi în viitor emis către nici o persoană, cu privire la orice posesie de pământ, dacă un om liber ar putea fi privat de dreptul la un proces în fața Curții lordului său. În art.39 se asigură garanția că nici un om liber nu va fi arestat sau întemnițat, ori lipsit de drepturile sau posesiunile sale, ori declarat în afara legii sau exilat, sau lezat în vreun fel, nici nu se va folosi forța contra lui și nu se vor trimite alții să o facă, fără o decizie potrivit legii a egalilor săi sau potrivit legii regatului. Art.40 garantează dreptul la acces la justiție, stabilind: „Noi nu vom vinde, nici nu vom refuza sau amâna, nimănui, dreptul sau justiția". Art.45 stabilește: „Noi vom numi ca judecători, constable, șerifi sau alte persoane oficiale, numai bărbații care cunosc legea regatului și o respectă".

A se vedea: Acte constituționale ale Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord. București, ALL Beck 2003, p.46-48.

[34] Legea *Habeas corpus,* numită lege pentru garantarea libertății supusului și prevenirea întemnițării peste mări și oceane, a avut ca scop evitarea detenției îndelungate în închisori, în asemenea cazuri când, potrivit legii acesta poate fi eliberat pe cauțiune.

[35] D.Lochak. *Les droits de l'homme.* – Paris: La Découverte & Syros, 2002, p.20. *Citată după*: Corneliu Bârsan. *Op.cit.,* p.22.

este considerată *Declarația drepturilor omului și ale cetățeanului* proclamată în 1789 de Revoluția franceză. Pe bună dreptate, în doctrină se menționează că însăși denumirea *declarație* este de natură să pună în evidență faptul că actul adoptat are un conținut prin care se reunesc drepturile preexistente, considerate ca fiind inerente naturii umane și care aparțin tuturor membrilor societății.[36] De remarcat că *Declarația* are o valoare universală privind atât omul ca ființă, cât și omul aflat în raport cu un anumit stat – adică cetățeanul. Importanța ei se manifestă prin valorile pe care le proclamă: libertatea, egalitatea, fraternitatea.[37] În preambulul *Declarației de independență a Statelor Unite* de la 4 iulie 1776 se prevede: „Considerăm evidente prin ele însele următoarele adevăruri: toți oamenii sunt creații egale; ei sunt dotați de Creator cu anumite drepturi inalienabile; printre aceste drepturi se găsesc viața, libertatea și căutarea fericirii. Guvernele sunt stabilite de oameni pentru garantarea acestor drepturi, iar puterea lor legală emană prin consimțământul celor guvernați".

În sursele românești de istorie întâlnim exemple elocvente privind principii referitor la drepturile omului prevăzute în acte inedite ale Moldovei medievale.[38] În unele documente se arată că societatea românească din Moldova medievală, organizată pe o structură democratică în temeiul principiilor vechiului drept românesc, cunoscut istoricilor și juriștilor sub

---

[36] Ibidem, p.23.

[37] Autorii *Declarației* franceze considerau că „oamenii se nasc liberi și egali în drepturi". Aceasta a avut un mare avantaj progresist: egalitatea oamenilor în drepturi, presupunea desființarea privilegiilor feudale și lichidarea despotismului. În Declarație era prevăzut dreptul tuturor cetățenilor de a participa personal sau prin intermediul reprezentanților la adoptarea legilor și la stabilirea impozitelor, era proclamată libertatea cuvântului, a publicațiilor, deplasărilor. Se interziceau arestările arbitrare. Totodată, în Declarație se afirma că „proprietatea este un drept inalienabil și sfânt". În ea se menționa că libertatea este dreptul de a face tot ce nu este în detrimentul altuia. Legea trebuie să fie una pentru toți. Nimeni nu trebuie să fie persecutat pentru convingerile sale, nici chiar pentru cele religioase, dacă prin exprimarea lor nu se încalcă ordinea publică prevăzută de lege. Scopul oricărei alianțe politice îl constituie păstrarea drepturilor firești și inalienabile ale omului. Aceste drepturi sunt: libertatea, proprietatea, securitatea și împotrivirea la asuprire. *Citat după:* Andrei Smochină. *Istoria universală a statului și dreptului.* Epoca modernă și contemporană. – Chișinău, 2002, p.41.

[38] *A se vedea,* de exemplu: Alexandra I.Gonța. *Studii de istorie medievală.* – Iași: Dosoftei, 1998, p.263-268.

numele de *jus valochicum*, denumit în vechea limbă slavă *zakon volostoi*, respecta drepturile omului la existență, adică la viață și libertate, acestea fiind considerate ca drepturi naturale.[39] Vechiul drept românesc garanta libertatea și viața chiar pentru robii eliberați, foști prizonieri de război,[40] sau celor care cereau azil politic.[41]

În unele acte legislative se observă tendințe de protecție a persoanei și a proprietății. De exemplu, o reglementare prin care se încearcă o protecție juridică a proprietății este cuprinsă în Sobornicescul hrisov al lui Constantin Mavrocordat (din 28 decembrie 1785).[42]

Regulamentul Organic adoptat în 1831 în Muntenia și în 1832 în Moldova, ca urmare a prevederilor Tratatului de la Adrianopol, a consfințit o puternică influență a Rusiei în Principatele Române. Cu toate criticile aduse acestui document, este de notat că el a consacrat *principiul separației puterilor* și a favorizat *dezvoltarea noilor relații economice*. De fapt, el a înlocuit arbitrarul puterii domnitorilor și a introdus norme și instituții moderne de organizare a statului. Semnificativ în acest sens este punctul de vedere al lui Nicolae Bălcescu: „Cu toate relele sale, Regulamentul aduse însă oarecare principii folositoare și se făcea un instrument de progres. El recunoscu în drept principiul libertății comerciale, despărți puterile judecătorești, administrative și legislative și introduse regimul parlamentar".[43]

Influența Revoluției franceze a fost deosebit de puternică în Țările Române, unde aspirațiile de unitate și emancipare națională, coroborate cu marile idei ale Revoluției franceze, s-au regăsit în documentele de program ale revoluției de la 1848 din Transilvania, Moldova și Țara Românească.

[39] Ibidem, p.263.

[40] Documente privind istoria românilor. Moldova, Veacurile XIV-XV. Vol. I, p.213, 369. *Citat după:* Alexandra I.Gonța. *Op. cit.*, p.264.

[41] *Letopisețul Țării Moldovei*. – Chișinău: Universul, 2006, p.36. // În *Letopisețul Țării Moldovei* al lui Grigore Ureche întâlnim o descriere a refuzului lui Petru II (1449) la extrădarea cneazului lituanian Mihail, fiul lui Sigismund: „La acestea au răspuns Pătru Vodă solilor că jurământul să facă ieste gata, iară pe Mihail să-l dea nu i se cade, pre acela ce au năzuitu la dânsul, ca să nu-și piarză credința, iară din țară îl va goni".

[42] Tiberiu Zamferoiu, Carmen Zamferoiu. *Natura juridică a libertăților fundamentale*. – București: Remember, 2001, p.90.

[43] Ibidem.

În Moldova, *Dorințele partidei naționale*, document elaborat de Mihail Kogălniceanu, propunea un adevărat program de reglementări democratice, printre care: desființarea rangurilor și privelegiilor persoanle sau din naștere, egalitatea tuturor în privința impozitelor, desființarea robiei, a boierescului și împroprietărirea țăranilor, egalitatea drepturilor civile și politice, adunarea obștească compusă din toate stările societății, domn ales din toate stările societății, responsabilitatea miniștrilor și a tuturor funcționarilor publici, libertatea tiparului, libertatea individului și inviolabilitatea domiciliului, instrucțiune egală gratuită pentru toți românii, desființarea pedepsei cu moartea și înlăturarea bătăii, neamestecul domnitorilor în activitatea instanțelor judecătorești etc.[44]

Regulamentul Organic a pus bazele unei societăți politice organizate după principii constituționale, cu toate că a fost apreciat de Nicolae Bălcescu ca fiind „codice al muncii de clasă".[45] Unirea din 1859, creând cadrul de monarhie constituțională, a promulgat un șir de principii exprimate în Constituția din 1866, care în Titlul II consacră drepturile și libertățile fundamentale, dezvoltate ulterior în Constituția din 1923.

Doctrina remarcă că acest concept propriu-zis de drepturi ale omului a apărut în perioada de pregătire a revoluțiilor burgheze din Europa, conturându-se deja în antichitate sau în gândirea politică a Evului Mediu. Totuși, numai în timpul revoluțiilor burgheze ideea drepturilor omului s-a afirmat în practica socială. Teoreticienii liberalismului au fost primii care au proclamat egalitatea tuturor oamenilor, degajând principiile unei antropologii umaniste raționale ca fundament al concepției drepturilor omului.[46]

Un impact distinct în formarea conceptului drepturile omului l-a avut creștinismul. Doctrina nu a examinat suficient tema menționată, cu toate că unele cercetări s-au referit la ea într-o formă originală.[47] Mai multe postulate

---

[44] Victor Duculescu. *Protecția juridică a drepturilor omului – mijloace interne și internaționale.* Ediție nouă, revăzută și adăugită. – București: Lumina Lex.

[45] Ibidem.

[46] A.Năstase. *Drepturile omului – religie a sfârșitului de secol.* – București: Institutul Român pentru Drepturile Omului. 1992, p.18.

[47] *De exemplu:* Igor Ciobanu. *Rolul creștinismului în lupta împotriva criminalității //* Revista de Științe Penale, anuar, anul II, 2006, p.62-70.

din Biblie și-au găsit dezvoltare atât în abordările filosofice, cât și în normele internaționale: „Ați auzit că s-a zis celor de demult „ Să nu ucizi”; iar cine va ucide, vrednic va fi de osândă”;[48] „Omul bun, din vistieria cea bună a inimii sale, scoate cele bune, pe când omul rău, din vistieria cea rea a inimii lui, scoate cele rele. Căci din prisosul inimii grăiește gura lui”;[49] „De vrea cineva să facă voia Lui, va cunoaște despre învățătura aceasta dacă este de la Dumnezeu sau dacă Eu vorbesc de la Mine Însumi”;[50] „Te îndemn stăruitor înaintea lui Dumnezeu și a lui Iisus Hristos și a îngerilor aleși, ca să păzești acestea, fără a lua o hotărâre dinainte, nefăcând nimic cu părtinire”;[51] „Și tu, Ezdra, după înțelepciunea lui Dumnezeu care îți este dată, pune judecători și legiuitori, ca să judece în toată Siria și Fenicia pe toți cei ce știu legea Dumnezeului tău, iar pe cei ce nu știu învață-i”;[52] „Neamurile toate laolaltă să se adune și să se strângă popoarele! Care dintre ele ne-au dat de știre aceasta și ne-au făcut prorocii? Să-și aducă martorii și să-și dovedească, să audă toți și să zică „Adevărat”;[53] „Ce puneți la cale împotriva Domnului? El îi va stârpi cu totul, fiindcă urgia nu vine de două ori”;[54] „Iar Petru, deschizându-și gura, a zis: „Cu adevărat înțeleg că Dumnezeu nu este părtinitor”;[55] „Să nu strici legea, să nu cauți la față și să nu iei mită, că mita orbește ochii înțelepților și strâmbă pricinile drepte”;[56] „Ca să fiți fiii Tatălui vostru Celui din ceruri, că El face să răsară soarele peste cei răi și peste cei buni și trimite ploaie peste cei drepți și peste cei nedrepți”;[57] „Nu mai este iudeu, nici elin, nu mai este

[48] Aici și mai jos *citat după: Biblia sau Sfânta Scriptură*, tipărită sub îndrumarea și cu purtarea de grijă a Prea Fericitului Părinte Teoctist, București, 2002, Matei 5:21, p.1100. Porunca divină și-a găsit formula juridică în art.1 al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

[49] Luca 6:45, p.1172, art.5 al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

[50] Ioan 7:17, p.1214, art.9 al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

[51] Timotei 5:21, p.1350, art.6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

[52] Ezdra 8:26, p.964, art.6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

[53] Isia 43:9, p.710 art.6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

[54] Naum 1:9, p.894, Protocolul 7 art.4 al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

[55] Fapte 10:34, p.1250, art.14 al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

[56] Deuteronomul 16:19, p.213, art.14 al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

[57] Matei 5:45, p.1102, art.14 al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

rob, nici liber; nu mai este parte bărbătească și parte femeiască, pentru că voi toți una sunteți în Hristos Iisus";[58] „Învățați să faceți binele, căutați dreptatea, ajutați pe cel apăsat, faceți dreptate orfanului, apărați pe văduvă";[59] „De va trăi la voi vreun străin să facă și el Paștile Domnului: după legea Paștilor și după rânduiala lor să le facă. O singură lege să fie și pentru voi și pentru străini".[60] Spicuirile prezentate într-o formă limitată sunt un exemplu elocvent de impact al valorilor promovate de Biblie asupra Convenției Europene a Drepturilor Omului, îndeosebi în domeniul ce ține de echitatea procesului, egalitatea în fața legii, libertatea de gândire, de conștiință și religie.

Secolul XX a marcat o revoluție în conceptul drepturilor omului, trecându-l ca o preocupare pe plan internațional. În acest aspect s-a limitat suveranitatea absolută a statelor în ce privește drepturile omului. Secolul XX este marcat de un flux de acte internaționale ce garantează asigurarea acestui deziderat.[61]

---

[58] Galateni 3:28, p.1324, art.14 al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

[59] Isia 1:17, p.677, art.14 al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

[60] Numerii 9:14, p.160 art.14 al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

[61] Nu s-a propus ca scop analiza detaliată a tuturor actelor internaționale în domeniul dat. În același timp nu este posibilă doar o simplă enumerare a acestora. Respectând aceste două limite, vom încerca să facem o analiză sumară a izvoarelor și sistemelor de protecție internațională a drepturilor omului, cu excepția *Convenției Europene a Drepturilor Omului* și a jurisprudenței Curții Europene, care va fi analizată pe parcursul întregii lucrări. Referindu-ne la *Declarația Universală a Drepturilor Omului,* adoptată prin Rezoluția 217 a Adunării Generale a ONU de la 10 decembrie 1948, reamintim că unul dintre principalii redactori, eminentul jurist francez René Cassin, a impus calificarea ei ca „universală" în loc de cea „internațională", prin aceasta voindu-se a se sublinia că drepturile proclamate nu aparțin cetățenilor, ca resortisanți ai statelor, ci indivizilor ca ființe umane (Corneliu Bârsan, *Op.cit.,* p.28). În preambulul Declarației Universale se menționează că „recunoașterea demnității tuturor membrilor familiei umane și a drepturilor egale și inalienabile pentru toți constituie fundamentul libertății, justiției și păcii în lume" și că „este esențial ca drepturile omului să fie protejate printr-un regim juridic adecvat, pentru ca acesta să nu fie constrâns, ca „suprem recurs, la revolta împotriva tiraniei și opresiunii". Cu toate că Declarația nu are forță obligatorie, impactul acestui act a fost resimțit chiar din momentul adoptării. De la adoptarea ei, doctrina recunoaște că, pe plan internațional, această protecție cunoaște două direcții mari de dezvoltare: una la scară universală, generală, prin adoptarea celor două pacte ONU, anume: *Pactul internațional privitor la drepturile economice sociale și culturale* și *Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice*, adoptate prin aceeași Rezoluție a Adunării Generale a ONU, nr.2200 A (XX) la 16 decembrie 1996, și intrate în vigoare, cu excepția unor prevederi, la 3 ianuarie 1976 – primul și, respectiv, la

Ideea exprimată în Declarația revoluției franceze că „oamenii se nasc și

---

23 martie 1976 – al doilea. Moldova a ratificat ambele pacte prin Hotărârea Parlamentului nr. 217-XII din 28.07.1990.

La pactul privitor la drepturile civile și politice trebuie alăturat Protocolul facultativ privitor la aceste drepturi, adoptat de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția din 16 decembrie 1976 și intrat în vigoare la 23 decembrie 1976.

Respectiv, al doilea Protocol facultativ la Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice vizând abolirea pedepsei cu moartea, adoptat prin Rezoluția Adunării Generale a ONU din 15 decembrie 1989 și ratificat de Republica Moldova la 29.07.2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.126-130/651.

În preambulul lor comun, pactele dispun, *inter alia*, că statele contractante recunosc, în conformitate cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, idealul ființei umane libere, care nu poate fi realizat decât prin crearea condițiilor care să permită fiecăruia să se bucure de drepturile sale economice, sociale și culturale, precum și de drepturile civile și politice.

Prin procedura de ratificare a acestor pacte de către state se semnifică un angajament al statelor de a respecta aceste prevederi, fapt ce le deosebește de o declarație adoptată de către Adunarea Generală, cum este Declarația Universală. De remarcat, că pe lângă garanțiile pe care le asigură pactele cu privire la drepturile civile și politice se mai enumeră și angajamentul statelor de a recunoaște o cale de atac efectivă persoanelor care pretind existența încălcării unuia sau unora din drepturile reglementate, chiar și atunci când încălcarea a fost comisă de un funcționar care acționează în exercițiul funcției sale. Pactul instituie, de asemenea, organismul de control al aplicării dispozițiilor sale, anume: Comitetul pentru drepturile omului, protocolul facultativ prevăzând procedura ce trebuie urmată în examinarea plângerilor individuale împotriva actelor de încălcare a drepturilor apărate prin acest pact de către autoritățile statelor semnatare. Pactul privitor la drepturile economice, sociale și culturale prevede, la rândul său, că statele semnatare se angajează să acționeze atât prin eforturi proprii, cât și prin asistență și cooperare internațională, în special pe plan economic și tehnic, în vederea exercitării efective a drepturilor pe care el le recunoaște, fără nicio discriminare.

Există o gamă largă de izvoare și sisteme universale și regionale specializate. În mod sumar, printre cele universale se înscrie *Convenția asupra prevenirii și reprimării crimei de genocid, crimelor de război și crimelor împotriva umanității,* adoptată și deschisă spre semnare prin Rezoluția Adunării Generale a Națiunilor Unite 260 (A) III din 9 decembrie 1948, intrată în vigoare la 12 ianuarie 1951, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.707-XII din 10.09.1991.

Convenția proclamă că genocidul, comis atât în timp de pace, cât și în timp de război, este o crimă de drept internațional. În urma comiterii actelor de genocid în unele țări, Consiliul de Securitate al ONU a decis crearea, în anul 1993, a Tribunalului internațional ad-hoc pentru fosta Iugoslavie, care funcționează la Haga, și, în 1994, a Tribunalului penal internațional ad-hoc pentru Rwanda, care funcționează la Arucha (Tanzania). La 17 iulie 1998 a fost adoptat statutul Curții Penale Internaționale, intrat în vigoare la 1 iulie 2002.

În aceeași ordine de idei, de menționat *Convenția asupra imprescribilității crimelor de război și a crimelor contra umanității* adoptată prin Rezoluția Adunării Generale a ONU 2391 (XXIII) din 26 noiembrie 1968 și intrată în vigoare la 11 noiembrie 1970, ratificată de către Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.707-XII din 10.09.1991.

rămân liberi și egali în drepturi” rămâne o idee care exprimă un principiu universal, constituind esența unei societăți democratice. Doctrina a propus

---

Un important instrument internațional este și *Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială,* adoptată de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția 2106 (XX) din 21 decembrie 1965, intrată în vigoare la 4 ianuarie 1969. Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului nr.707-XII din 10.09.1991.

În același context menționăm *Convenția internațională asupra eliminării și reprimării crimei de apartheid* din 30 noiembrie 1973, intrată în vigoare la 15 iulie 1976 și ratificată de Republica Moldova prin Legea nr.237-IV din 20.10.2005.

O preocupare majoră a comunității internaționale o constituie înlăturarea aplicării torturii și a altor pedepse ori tratamente inumane sau degradante. În acest sens, Adunarea Generală a ONU a adoptat la 10 decembrie 1984 *Convenția împotriva torturii și a altor pedepse ori tratamente crude, inumane sau degradante*, intrată în vigoare la 26 iunie 1987. Republica Moldova a aderat la Convenție prin Hotărârea Parlamentului nr.473-XII din 31.05.1995. Convenția impune statelor semnatare două categorii de obligații: pe de o parte, obligații negative, care constau în împiedicarea producerii actelor de tortură pe teritoriul lor în orice circumstanțe, abținerea de la exercitarea sau îndepărtarea de pe teritoriul lor a unei persoane către un stat în care există motive serioase să se creadă că aceasta ar fi supusă la asemenea tratamente sau torturi și, pe de altă parte, adoptarea de măsuri care să permită judecarea și pedepsirea autorilor unor asemenea acte. Convenția a instituit un Comitet împotriva torturii. În privința Republicii Moldova Comitetul împotriva torturii a prezentat câteva rapoarte. La 30.03.2006, Republica Moldova a ratificat *Protocolul facultativ la Convenția* dată, obligându-se să instituie un organ național cu atribuții de prevenire a torturii, asemenea atribuții fiind puse în sarcina avocaților parlamentari.

Printre cele mai importante convenții specializate este *Convenția cu privire la drepturile copilului* adoptată de Adunarea Generală a ONU la 20 noiembrie 1989 și intrată în vigoare la 2 septembrie 1990, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.408-XII din 12.12.1990.

Printre izvoarele și sistemele regionale se cere de menționat, pe lângă *Convenția Europeană a Drepturilor Omului* și *Convenția americană referitor la drepturile omului,* semnată la San José (Costa Rica) la 22 noiembrie 1969, *Carta Africană a drepturilor omului și ale popoarelor,* adoptată la Nairobi la 27 iunie 1981, *Carta arabă a drepturilor omului* din 15 septembrie 1994.

Printre izvoarele și sistemele regionale specializate sunt de menționat: *Convenția Europeană pentru prevenirea torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante,* încheiată de statele membre ale Consiliului Europei la Strasbourg la 26 noiembrie 1987 și intrată în vigoare la 1 februarie 1989, pentru Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.1238-XIII din 09.07.1997. Convenția instituie un Comitet European pentru prevenirea torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante (CPT) rapoartele Comitetului sunt prezentate Guvernului; *Carta socială europeană,* semnată la 18 octombrie 1961 la Torino, amendată prin două Protocoale adiționale din 1991 și, respectiv, 1998 pentru Republica Moldova prin Legea nr.484-XV din 28.09.2001.

Există o serie de convenții regionale care vin a asigura anumite drepturi, însă care tangentează mai puțin cu drepturile omului în probatoriul penal.

numeroase definiții a noțiunii de *drepturile omului*, recunoscând că aceasta poate fi abordată din mai multe aspecte: filosofie, ideologie, politic, juridic. Într-o opinie a lui D. Lochak,[62] drepturile omului cuprind un sistem de idei, reprezentări sau valori ce semnifică anumite concepții privitoare la ființa umană, societate și puterea statală, care postulează egalitatea între toți oamenii și respectarea demnității lor. În opinia lui Corneliu Bîrsan *drepturile omului*, în aspect de drept internațional, se definesc ca un ansamblu de norme juridice internaționale prin care sunt recunoscute individului atribute și facilități care îi asigură demnitatea, libertatea și dezvoltarea personalității sale și care beneficiază de garanții instituționale apropiate.[63]

În aspect juridic, analiza noțiunii *drepturile omului* presupune luarea în considerație a dublei ei accepțiuni în ordinea de drept: ca un *drept obiectiv* și ca un *drept subiectiv*. Dreptul obiectiv al drepturilor omului constituie totalitatea instrumentelor internaționale care consacră și protejează asemenea drepturi, precum și eventualele mecanisme instituționale de garantare a respectării lor. În aceeași opinie, noțiunea pusă în discuție este apărată numai pe planul dreptului internațional, alta fiind situația pe plan intern, național.[64] Raportată la altă noțiune, cum ar fi *libertățile publice*, noțiunea *drepturile omului* nu se situează pe același plan. Libertatea se concepe, în unele opinii, ca o putere de a acționa sau de a te abține. Se mai susține că toate libertățile sunt libertăți publice, argumentându-se că ele nu intră în dreptul pozitiv decât atunci când statul le consacră în sistemul național de drept, le reglementează exercițiul și asigură repetarea lor.[65]

S-a arătat că în dreptul intern, cum ar fi, de exemplu, dreptul constituțional, există o singură categorie constituțională, acea de drept fundamental și că, din punct de vedere juridic, „dreptul este o libertate, iar libertatea este un drept", neexistând deosebiri de natură juridică între aceste două noțiuni.[66]

---

[62] D.Lochak. *Les droits de l'homme.* – Paris: La Découverte & Syros, 2002, p.4, *citată după:* Corneliu Bârsan. *Convenția Europeană a drepturilor omului,* p.17.

[63] Ibidem, p.14.

[64] Ibidem, p.17.

[65] Ibidem, p.8.

[66] Ioan Muraru, Simona Tănăsescu. *Drept constituțional și instituții politice.* Ediția a IX-a, revizuită și completată. – București: Lumina Lex, 2001.

În aspect procesual penal, putem remarca că libertatea de a acționa sau de a se abține reiese dintr-un drept fundamental declarat de dreptul internațional. De exemplu, *dreptul la tăcere* prevăzut de art.6 al CEDO s-a materializat în libertatea de mărturisire împotriva sa, prevăzută de art.21 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova, cât și în alte articole.[67]

În materie de drept procesual penal se întâlnește noțiunea *drepturi și libertăți fundamentale*, care are o conotație de drept constituțional. În aspectul dreptului internațional, însăși denumirea Convenției face referire la drepturile omului și la libertățile lui fundamentale. În doctrina constituțională s-a arătat că formularea unei definiții a drepturilor fundamentale presupune răspunsul la întrebarea: ce rațiuni teoretice și practice determină ca un anumit drept al cetățeanului să fie drept fundamental într-o anumită perioadă și drept obișnuit în altă perioadă istorică.[68] Într-o asemenea dimensiune, pentru definirea drepturilor fundamentale trebuie luat în considerație faptul că a) sunt drepturi subiective; b) drepturi esențiale pentru cetățeni și că c) datorită importanței lor, ele sunt înscrise în acte deosebite, cum ar fi declarații de drepturi, legi fundamentale, constituții.[69]

Deci, drepturile fundamentale sunt acele drepturi subiective ale cetățenilor, care sunt esențiale pentru viața, libertatea și demnitatea acestora, indispensabile pentru libera dezvoltare a personalității umane, drepturi stabilite prin Constituție și garantate de Constituție și legi.[70]

În doctrină se menționează că pe plan internațional s-a încercat a se găsi relația între aceste două noțiuni,[71] prin adoptarea de către Consiliul European, la 7 decembrie 2000, la Nisa, a *Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene*. Enumerarea drepturilor în Cartă a fost inspirată prin extindere de către Convenția Europeană. S-a mai observat că redactorii Cartei nu au voit să dea o definiție generală și abstractă a noțiunii *drepturi*

---

[67] În detaliu acest drept este prevăzut în mai multe articole ale Codului de procedură penală, mai relevant fiind art.90, care reglementează mărturisirea împotriva rudei apropiate, precum și soțului și soției, logodnicului și logodnicii.

[68] Ioan Muraru, Simina Tănăsescu, *Op.cit.,* p.160.

[69] Ibidem.

[70] Ibidem.

[71] Corneliu Bârsan, *Op.cit.*, p.12.

fundamentale, tocmai datorită dificultăților pe care o asemenea încercare le presupune; în plus, nici nu s-a voit a se extinde foarte mult conținutul acestui catalog.[72]

În Tratatul de la Lisabona, semnat la 13 decembrie 2007, de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului de instituire a comunității europene, în art. 6 se reconfirmă că Uniunea recunoaște drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene din 7 decembrie 2000, cum a fost ea adoptată la 12 decembrie 2007 la Strasbourg, având aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor.

Profesorul Corneliu Bârsan menționează, pe bună dreptate, că realizarea drepturilor omului parcurge două niveluri – cel național și cel internațional. Având în vedere faptul că practica socială a demonstrat că a lăsa apărarea drepturilor omului exclusiv în competența statelor, pe temeiul respectării principiului suveranității absolute a acestora, nu este o soluție pentru realizarea efectivă a unei asemenea protecții. În opinia noastră, în cazul de față ca bază s-a luat aceeași formulă de raport între statul de drept și persoană, statul autolimitându-și suveranitatea în favoarea persoanei. Din materia de drept internațional statul la fel se autolimitează, nu în favoarea altui stat, ci a persoanei. Deosebirea este că statul își asumă anumite obligații față de comunitatea internațională și poartă responsabilitate, în același rând, neavând drepturi și obligații față de alte state. De remarcat că normele internaționale sunt protejate într-un cadru național. Astfel, statului i se dă posibilitatea reparării dreptului încălcat. În acest aspect necesită a fi remarcate unele principii ce stau la baza delimitării competenței Uniunii Europene. Importanța lor se face observată și în procesul penal. Este vorba de principiul atribuirii, subsidiarității și proporționalității. În Tratatul de la Maastricht și apoi în cel de la Lisabona din decembrie 2007 s-a dat o definiție acestor principii (în art.3b), stabilindu-se că, în temeiul principiului atribuirii, Uniunea acționează numai în limitele competențelor care i-au fost atribuite de statele membre prin tratate pentru realizarea obiectivelor stabilite prin aceste tratate.

[72] Ibidem, p.15.

În temeiul principiului subsidiarității, în domeniile care nu sunt de competența sa exclusivă, Uniunea intervine numai dacă și în măsura în care obiectivele acțiunii preconizate nu pot fi realizate în mod satisfăcător de statele membre nici la nivel central, nici la nivel regional și local, dar, datorită dimensiunilor și efectelor acțiunilor preconizate, pot fi realizate mai bine la nivelul Uniunii.

În temeiul principiului proporționalității, acțiunea Uniunii, după conținut și formă, nu depășește ceea ce este necesar pentru realizarea obiectivelor tratatelor. Potrivit Protocolului privind aplicarea principiilor subsidiarității și proporționalității, Înaltele Părți contractante, voind să asigure că deciziile se referă pe cît posibil la cetățenii Uniunii, au decis să creeze condiții pentru aplicarea principiului subsidiarității și proporționalității și să creeze un sistem de monitorizare a aplicării acestor principii. Potrivit art.5 al Protocolului, orice proiect de act legislativ european trebuie să conțină o formulare detaliată, oferind astfel posibilitatea de a constata dacă el corespunde cu principiile subsidiarității și proporționalității. În corespundere cu art.8 al Protocolului, Curtea de Justiție a Uniunii Europene trebuie să aibă jursidicție în acțiuni în cazul violării principiului subsidiarității prin act legisaltiv european. Principiile date își găsesc aplicarea în diferite domenii ale dreptului, inclusiv în cel procesual penal.[73]

Din cele expuse supra se poate concluziona că actualmente persoana este un subiect al dreptului internațional. Un deziderat important în asigurarea realizării conceptului drepturilor omului constă în aplicabilitatea directă și în supremația normelor internaționale în procedura penală. Art.2 alin.(2) C.proc.pen. stabilește că principiile generale și normele dreptului internațional la care Republica Moldova este parte constituie elemente integrante ale dreptului procesual penal și nemijlocit dau naștere drepturilor și libertăților omului în procesul penal. Iar potrivit art.7 alin.(2) C.proc. pen., dacă există neconcordanțe între prevederile tratatelor internaționale în domeniul drepturilor și libertăților fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și prevederile prezentului cod, prioritate au reglementările internaționale.

---

[73] Asupra acestei probleme *a se vedea* § 2 al prezentului Capitol.

În doctrină s-a încercat, în mod diferit, a se da o clasificare a drepturilor omului,[74] propunându-se anumite criterii ce urmează a fi utilizate.[75] În dependență de aria geografică, se deosebesc sisteme universale și regionale; după *beneficiar* sau *destinatar*, pot fi distinse drepturi generale ale omului care se aplică tuturor indivizilor și drepturi recunoscute anumitor categorii de persoane, ca drepturi specifice, cum ar fi copiii, femeile etc. După conținutul lor, se pot distinge drepturi civile și politice și drepturi economice, sociale și culturale.[76] Există anumite drepturi pe care omul le exercită fără a le conștientiza sau afirma, ele există înaintea oricăror raporturi convenționale de drept, acestea fiind drepturi absolute. Drepturile dobândite sunt relative.[77] Dreptul la viață sau libertate se exercită indiferent de consacrarea legislativă; și alte drepturi, de exemplu cel la apărare, iau naștere numai în virtutea unui raport juridic contencios, deci convențional.[78] Un impact determinant asupra drepturilor omului îl exercită Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Doctrina juridică a abordat pe larg aspecte de formă și de conținut ale Convenției. Scopul nostru este de a analiza doar unele aspecte ale acestui act european și pretindem să menționăm doar impactul Convenției, îndeosebi al jurisprudenței Curții Europene, asupra probatoriului penal național. De remarcat că, potrivit principiului subsidiarității, garantarea drepturilor consacrate de Convenție, care presupune atât respectarea lor de către autoritățile naționale, cât și înlăturarea consecințelor eventualelor încălcări suferite de titularii

[74] În acest sens *a se vedea* de exemplu: Ion Diaconu. *Drepturile omului în dreptul internațional contemporan.* – București: Lumina Lex, 2001, p.117; Dumitru Mazilu. *Drepturile omului – concept, exigențe și realizări contemporane.* Ediția a III-a. – București: Lumina Lex, 2006, p.80; Alexei Potîngă, Gheorghe Costachi. *Asigurarea drepturilor omului în lume.* – Chișinău: Epigraf, 2003, p.41-55; Anatolii Azorov, Wolfgang Reuther, Klaus Hufner, Teodor Cîrnaț, Valeriu Moșneaga, Gheorghe Rusnac, Victor Saca. *Drepturile omului, mecanisme de protecție (internaționale și din Republica Moldova).* – Chișinău: USM, 2007, p.18-20.

[75] Cu toate acestea, în doctrina națională nu au fost elaborate clasificări exprese, autorii limitându-se la enumerarea drepturilor. Nu avem ca scop de a aborda în detaliu problema clasificării drepturilor omului, vom confirma acceptul nostru la clasificările propuse în alte surse pe care le considerăm concludente.

[76] *A se vedea:* D. Rouget. *La guide de la protection internationale des droits de l'homme.* – Paris: La Pensée Sauvage, 2000, p.61, *citat după:* Corneliu Bârsan. *Op.cit.,* p.30.

[77] Ibidem, p.11.

[78] *A se vedea* de exemplu: Tiberiu Zamferoiu, Carmen Zamferoiu. *Op.cit.,* p.11.

lor, trebuie să fie asigurată, în primul rând, de fiecare stat contractant. În același timp, ca regulă generală, normele juridice internaționale privitor la protecția drepturilor omului au aplicabilitate directă în dreptul intern.

Sarcina de a veghea ca legislația internă să fie compatibilă cu prevederile Convenției revine statelor contractante. Deși dispozițiile acesteia au aplicabilitate directă în ordinea internă a statelor contractante, receptarea ei în sistemele naționale de drept este diferită.[79] Astfel, în unele state, după ratificarea Convenției prin legi speciale, aceasta a dobândit statutul de lege constituțională, ceea ce însemnă că dispozițiile sale se impun organelor jurisdicționale și administrative cu rangul unor norme constituționale. În alte state, dispozițiile constituționale prevăd că tratatele internaționale la care statele devin parte dobândesc în ordinea națională de drept o poziție superioară legii, sub condiția reciprocității, dar inferioară Constituției.[80]

În urma analizei aplicabilității normelor Convenției, susținem concluzia încheiată în doctrina juridică[81] potrivit căreia prevederile Convenției și ale protocoalelor sale adiționale nu pot fi interpretate și aplicate în mod corect decât prin raportare la jurisprudența Curții Europene, alcătuind împreună un bloc de convenționalitate. Deci, regula înaintată în doctrină[82] și aplicabilă pentru Republica Moldova este că jurisprudența Curții Europene este parte componentă a sistemului național de drept al Republicii Moldova având forță constituțională și supralegislativă, reprezentând *autoritatea de lucru interpretat*, fapt la care ne vom referi într-un alt compartiment al lucrării. Asigurarea respectării drepturilor este pusă în seama unui sistem de jurisdicții internaționale și regionale.

Pe lângă Curtea Europeană a Drepturilor Omului[83], a cărei jurisprudență va fi analizată pe parcursul lucrării, sistemul jurisdicțiilor internaționale este destul de diversificată.[84] În doctrină s-a arătat că *prin jurisdicție inter-*

---

[79] Corneliu Bârsan. *Op.cit.*, p.99.

[80] Ibidem, p.100.

[81] C.-L Popescu. *Op.cit.,* p.270; Corneliu Bârsan. *Op.cit.,* p.103.

[82] C.-L Popescu. *Op.cit.,* p.270.

[83] Înființată prin Convenția pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, deschisă spre semnare la Roma la 4 noiembrie 1950, intrată în vigoare la 3 septembrie 1953, pentru Republica Moldova – din 12 septembrie 1997.

[84] Este necesar a menționa, în primul rând, *Comitetul pentru drepturile omului* insti-

națională se înțelege un organ arbitral sau judiciar instituit prin acordul dintre state sau alte subiecte de drept internațional, în vederea soluționării diferendelor internaționale[85] apărute sau care ar putea să apară.[86]

---

tuit prin Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, care asigură că orice persoană care se pretinde victimă a unei încălcări a drepturilor apărate de pact poate face o sesizare scrisă Comitetului pentru Drepturile Omului, care o poate reține, comunica statului în cauză etc. Comitetul examinează comunicările primite, ținând seama de toate informațiile scrise care i-au fost puse la dispoziție de reclamant și de statul în cauză și comunică părților constatările sale. El lucrează în sesiuni, în ședințe secrete. Protejarea drepturilor omului presupune și asigurarea contra infracțiunilor de genocid. Dispozițiile art.6 al Statutului *Curții Penale Internaționale* prevede 5 fapte infracționale: a) uciderea de membri ai grupului b) vătămarea gravă a integrității fizice sau mintale privind membri ai grupului; c) supunerea cu intenție a grupului unor condiții de existență care să antreneze distrugerea lui fizică totală sau parțială; d) măsuri vizând împiedicarea nașterilor în sânul grupului; e) transferarea forțată de copii, aparținând unui grup în alt grup. Statutul Curții a fost adoptat la 17 iulie 1998 și, cu toate că există Convenția pentru prevenirea și reprimarea crimei de genocid, adoptată și deschisă spre semnare prin Rezoluția Adunării Generale a Națiunilor Unite 260 (A) III din 9 decembrie 1948, acest fapt nu a împiedicat comiterea crimelor de genocid în fosta Iugoslavie și Rwanda. Comunitatea mondială a fost determinată să înființeze prin intermediul Consiliului de Securitate al ONU (Rezoluția 808 din 22 februarie 1993 și 827 din 23 mai 1993) Tribunalul Internațional Penal pentru fosta Iugoslavie și, prin Rezoluția 955/1994, Tribunalul Internațional Penal pentru Ruanda. De asemenea, se cere de menționat *Curtea Specială pentru Sierra Leone,* înființată la 16 ianuarie 2002; *Camerele Extraordinare de Judecată din Cambodjia* înființate în 2001; *Tribunalul ad-hoc pentru Timorul de Est,* care și-a început activitatea în 1999. *Curtea Penală Internațională* corespunde criteriilor unei organizații internaționale recunoscute de doctrină. Acestea sunt: asocierea de state; structura organizatorică; o distincție suficientă între statele membre și organizații; existența unei capacități juridice la nivel internațional; scopuri legale, raportate la dreptul internațional public în general. (*A se vedea*: Beatrice Onica Larca. *Jurisdicția internațională penală.* – București: C.H. Beck, 2006, p.188). Printre mecanismele jurisdicționale regionale de protecție a drepturilor omului pot fi menționate: *Curtea Interamericană a Drepturilor Omului* înființată prin Convenția Americană a Drepturilor Omului, adoptată de statele membre ale Organizației Statelor Americane în noiembrie 1969 și intrată în vigoare la 18 iulie 1978 (Pactul de la San Jose). *Curtea Africană a Drepturilor Omului și Popoarelor,* creată printr-un protocol la *Carta Africană a Drepturilor Omului și Popoarelor,* adoptată la Ouegadougou (Burchina Fasso), la 9 iunie 1998 și intrată în vigoare la 25 ianuarie 2004.

[85] Prin *diferend internațional* se înțelege un dezacord declarat între două sau mai multe subiecte de drept internațional cu privire la un drept, o pretenție sau un interes, o neînțelegere asupra unei probleme de drept sau/și de fapt, cu privire la care părțile au formulat deja pretenții sau/și contrapretenții, susținute prin argumente juridice. *Citat după:* Bogdan Aurescu. *Sistemul jurisdicțiilor internaționale.* – București: All Beck, 2005, p.2.

[86] Ibidem.

§ 1.2. Mecanisme de protecţie a drepturilor

În tot scenariul judiciar, nucleul în jurul căruia se realizează activitatea procesuală este demnitatea umană. De pe aceste poziţii este necesar a porni la caracterizarea subiecţilor cu diferite calificative în procesul penal. În doctrina mai veche, care avea influenţă determinantă în Moldova, fiind guvernată de ideologia sovietică, cercetările se raportau, tradiţional, la personalitate ca subiect al raporturilor procesual penale. În construcţiile teoretice elaborate în perioada respectivă era bine plasat aspectul ideologic ca o condiţie de realizare a drepturilor şi garanţiilor personalităţii, chiar dacă în majoritatea lucrărilor se menţiona că termenul *personalitate* este utilizat ca un sinonim al termenului *om* sau *fiinţă umană*.

Codul de procedură penală din 2003 vine cu noţiunea de *persoană*, care în sens general reprezintă „individ al speciei umane, om considerat prin totalitatea însuşirilor sale fizice şi psihice".[87] În art.6 al C.proc.pen. în categoria persoanelor sunt incluse atât părţile, cât şi alţi subiecţi procesuali. În acest aspect, în cadrul prezentului studiu va fi utilizată noţiunea de *persoană* care include toţi reprezentanţii speţei umane, şi nu *personalitate* care semnifică un ansamblu de trăsături morale sau intelectuale prin care se remarcă o persoană.[88] Noţiunea de *persoană* poate fi interpretată în sens filosofic, biologic, juridic, psihologic, etic, juridic etc. Potrivit unor opinii, în sensul noţiunii de persoană poate fi inclus şi cel al noţiunii de personalitate, considerându-se că persoană şi om este una şi aceeaşi, cu excepţia persoanelor juridice.[89] În teoria procesului penal persoanele participante la proces sunt numite diferit: în unele cazuri *participanţi la procesul penal*, în altele – *subiecţi ai procesului penal*, *participanţi la activitatea procesuală penală*, *participanţi la raporturile procesual penale*.[90] Considerăm însă că nu ar fi corect a se vorbi de persoană în procesul penal ca despre o fiinţă biologică cu anumite drepturi, fără a aborda

---

[87] Dicţionar explicativ al limbii române. – Bucureşti: Univers enciclopedic, 1998, p.782.

[88] Ibidem.

[89] И.Л. Петрухин. *Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение*. – Москва, Юридическая литература, 1985, с.14.

[90] *A se vedea*, de exemplu: Ion Neagu. *Drept procesual penal.* Tratat. Bucureşti: Global Lex, 2002, p.126-216.

și aspectul demnității acesteia. În noțiunea de *demnitate* ca un tot unitar se includeau aspectele obiective și subiective. Cele obiective caracterizau demnitatea ca o valoare independentă de alte particularități sau alte calități ale persoanei, ca un tot unitar de calități morale și fizice. Cea subiectivă exprimă conștientizarea de către individ a importanței sale ca om în general, ca persoană concretă. În probatoriul penal însă nu este admisibil de a se face o diferențiere între persoane după anumite calități morale sau fizice. Nu este admisibil de a se da prioritate persoanei, de exemplu, martorului, invocându-se calitățile lui psihice sau morale.

Unele persoane, cum ar fi cele care, din cauza defectelor fizice sau psihice, nu sunt în stare să înțeleagă just împrejurările care au importanță pentru cauză și să facă referitor la ele declarații exacte și juste, nu pot participa în probatoriul penal. Însă, interdicția de a participa nu este determinată de negarea demnității acestora, ci de asigurarea constatării adevărului și protecției altor persoane de erori judiciare. Persoanelor care nu pot participa ca martori în condițiile enunțate mai sus, le este asigurată totalitatea drepturilor comune pentru toți subiecții procesului.

Lucrările din doctrina mai veche țineau, în cea mai mare parte, de anumite aspecte ale asigurării garanțiilor în dreptul socialist. Rene David, în renumita sa lucrare *Les grand sistemes de droit contemporains*[91] a recunoscut dreptul socialist ca un sistem original,[92] deși a descoperit o mare asemănare a acestuia cu sistemul romanic.[93] Cu toate acestea, asupra dreptului a exercitat influență utopia marxistă, care este, după cum menționează Mario G.Losano, o teorie în privința preluării puterii, și nu referitor la exercitarea ei – era folositoare abolirii, pentru o durată mai lungă, a dreptului și a statului.[94] Chiar dacă doctrina din fosta tabără socialistă era puternic influențată de spiritul ideologic, au fost ridicate, în măsura în care era posibil, numeroase probleme și a fost propusă o gamă largă

[91] *A se vedea* traducerea în rusă Рене Давид, Камилла Жоффре-Спинози. *Основные правовые системы современности.* Москва: Международные отношения, 1996, c.159.

[92] Ibidem.

[93] Ibidem.

[94] Mario G. Losano. *Marile sisteme juridice. Introducere în dreptul european și contemporan.* – București: All Beck, 2005, p.146.

de soluții care și-au găsit realizare în normele juridice ulterioare. În acest aspect, se cere de menționat mai multe lucrări ale prof. Eugen Martâncik, ce aveau ca obiect elaborarea unor construcții teoretice pentru Republica Moldova privind asigurarea drepturilor persoanelor implicate în sistemul de justiție penală.[95] Autorul consideră că garanțiile procesuale sunt atât anumite mijloace de ocrotire a drepturilor incluse în categoria garanțiilor și în activitatea organelor de urmărire și a instanțelor de judecată, cât și în cea a apărătorului.[96] Această afirmare și-a găsit realizare în art.70 alin.(4) pct.3) C.proc.pen., potrivit căruia organul de urmărire sau instanța sunt în drept de a cere de la biroul de avocați înlocuirea apărătorului din oficiu dacă constată că apărătorul din oficiu nu este în stare să asigure asistență juridică eficientă bănuitului, învinuitului, inculpatului. Raționamentul acestei norme se întemeiază pe jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Prof. Martâncik recunoaște, pe bună dreptate, că drepturile subiective ale acuzatului nu înseamnă nimic altceva decât posibilitatea și libertatea de a proceda în așa fel, cum determină normele de drept. Dar aceasta nu este suficient pentru ca acuzatul să poată beneficia în toate cazurile de drepturile sale, îndeosebi când apar obstacole în realizarea acestora. Însuși faptul punerii la dispoziție a drepturilor fără asigurarea cu anumite garanții poate duce la încălcarea acestora, garantarea fiind doar o declarație fără conținut.[97]

Asupra doctrinei juridice post-sovietice o influență vădită au avut lucrările prof. M.Strogovici, care încă în perioada antebelică a dat definiția noțiunii de *garanții procesuale*, considerând că acestea sunt mijloacele stabilite de lege prin intermediul cărora participanții la procesul penal își pot apăra drepturile și interesele lor.[98] După cum se vede din definiția de mai sus, accentul se pune pe mijloacele prin care persoana își poate apăra drepturile, lăsându-se în umbră obligația și responsabilitatea statului de

---

[95] În acest sens *a se vedea*: Евгений Мартынчик. *Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции.* – Кишинев: Штиинца, 1975.

[96] Ibidem, p.69.

[97] Ibidem, p.63-64.

[98] Михаил Строгович. *Уголовный процесс.* – Москва, изд-во Академии Наук, 1940, с.13; *Курс уголовного процесса*. – Москва, 1968, Т.1, с.56.

a asigura aceste drepturi. Această poziție, determinată de politica statului totalitar, o întâlnim și în alte lucrări. De exemplu, aceeași definiție a garanțiilor procesuale este dată de N.Poleanski,[99] M.Celițov,[100] V.Lukașevici,[101] N.Korotki,[102] A. Kuțova[103] ș.a. În doctrina rusă contemporană se resimte influența doctrinei sovietice. Totuși, autorii contemporani pun accentul pe garanții ca pe mijloace de realizare a sarcinilor procedurii penale și, în primul rând, pe necesitatea asigurării drepturilor persoanelor acuzate,[104] fie pe necesitatea asigurării unui proces echitabil.[105] S-a mai susținut că pentru determinarea garanțiilor procesuale este necesar de a constata conținutul și forma procedurii penale și de a determina statutul garanțiilor procesuale în cadrul instituțiilor procesuale,[106] fie în funcție de fazele procesului.[107]

Una dintre problemele esențiale cu care se confrunta societatea în perioada de până la 1991 se referea la acordarea priorității intereselor generale asupra intereselor persoanei. Expresia își găsea realizarea atât în lege, cât și în activitatea procesual penală. Regula *de joc* recunoștea interesele persoanei ca unele esențiale, acestea fiind menționate în legea procesual

---

[99] Николай Полянский. *Судьба процессуальных гарантий личной свободы во Франции.* – Москва: изд-во Академии Наук, 1946, с.3.

[100] Михаил Чельцов. *Советский уголовный процесс.* – Москва, Юридическая литература, 1968, с.20.

[101] Владимир Лукашевич. *Гарантии прав обвиняемого в стадии предварительного расследованиия и предания суду:* автореферат диссертации на соискание ученной степени кандидата юридических наук, Ленинград, 1967, с.3.

[102] Николай Короткий. *Процессуальные гарантии неприкосновенности личности подозреваемого и обвиняемого в стадии предварительного расследования* (научно-практическое пособие). – Москва, Юридическая литература, 1981, с.12-13.

[103] Ана Куцова. *Гарантии прав личности в советском уголовном процессе.* – Москва: Юридическая литература, 1973, с.127-128.

[104] *A se vedea* de exemplu: Константин Гуценко. *Уголовный процесс* // Под ред. К.Гуценко. Изд. 3-е переработонное и дополненное. Москва, 1999, с.22.

[105] Николай Громов. *Уголовный процесс России:* Учебное пособие. – Москва: Юрист, 1998, с.21.

[106] Дмитрий Копаткин. *Гарантии прав личности в уголовном судопроизводстве.* – Алматы: Полиграф сервис, 2005, с.38.

[107] Владимир Лукашевич. *Op. cit.;* Николай Короткин. *Op. cit.;* Владимир Юрсенко. *Гарантии прав потерпевшего в судебном разбирательстве* – Томск: изд-во Томского Университета, 1977; Димитрий Копаткин. *Op. cit.*

penală ca drepturi subiective garantate. Aceste garanții funcționau până la coliziunea cu interesele sociale, de fapt mai mult ideologizate. În urma conflictului nu putea să existe o altă soluție decât limitarea garanției în favoarea interesului general. Interesul general era de fapt interesul statului care, ieșit de sub controlul societății, determina de sine stătător *regulile de joc*. Această situație era condiționată de lipsa unei societăți civile consolidate, fapt ce se resimte și în prezent în societate. Cu toate că societatea civilă nu are implicație în procesul penal într-o așa măsură ca în alte domenii ale vieții, dezvoltarea conceptului de implicare mai largă a societății civile în acest domeniu, destul de specific, poate avea efecte determinante pentru politica penală.

Ideile societății civile apărute în perioada antichității și în cea a Renașterii, tratate în lucrările filosofilor germani, englezi și francezi din secolul XVIII, rămân o problemă crucială, îndeosebi pentru țările care au ieșit de sub tutela totalitarismului. Problema societății civile trebuie tratată în funcție de dezvoltarea civilizației în general. Este imposibil a implementa un model sau altul al societății civile într-o țară, fără a lua în considerare tradițiile, particularitățile naționale, morale, religioase, economice etc. Societatea civilă vine nu ca un oponent al statului, dar mai degrabă ca un partener care are aceleași sarcini – de a contribui la dezvoltarea civilizației.

Noțiunea de *societate civilă* a fost dată pentru prima dată de către Aristotel. În lucrarea sa *Politica*, el consideră că statul nu este nimic mai mult decât o comunitate de oameni, adică o *societate civilă*, având în vedere prin noțiunea de stat conducerea care acționează în interesul întregii comunități. În opinia filosofului grec „dreptatea este rânduiala comunității civice”.[108]

Niccolo Machiavelli susține că principatul este creat fie prin voința poporului, fie a celor mari.[109] Dar, cel care ajunge principe prin favoarea poporului este sigur pe locul lui și nu are împrejur pe nimeni sau prea puțini care să nu fie gata să-l asculte.[110] Ideea societății civile o întâlnim și în *Magna Charta Libertatum* de la 1215. De ideea societății civile au

[108] Aristotel. *Politica*. – București: Paideia, 2001, p.8.

[109] Niccolo Machiavelli. *Principele.* – București: Mondecko, 2004, p.39.

[110] Ibidem.

fost preocupați și Jean-Jacques Rousseau și Montesquieu. Rousseau, în *Contractul social*, consideră că fiecare persoană transmite în comunitate și cu o conducere unică personalitatea sa, în așa mod se formează un tot unitar. Trei calități care trebuie să le aibă personalitatea sunt recunoscute de Rousseau: dreptul la proprietate, libertatea individuală și cea spirituală. Montesquieu leagă statutul juridic al persoanei cu orânduirea politică respectivă. Libertatea, în viziunea lui Montesquieu, este de a face tot ce permite legea. Dar dacă am admite că cetățeanul poate face și ceea ce este interzis de lege, libertate nu există, deoarece în așa mod ar fi putut sau pot să se comporte și alți cetățeni. Kant, cu toate că a fost preocupat de personalitate, nu neagă un element social în om, dar acest element social nu poate și nu e în drept de a limita individualismul natural al persoanei, interesul său personal, până când individul nu încalcă legea. Societatea și dezvoltarea persoanei sunt susținute de concurența intereselor personale. O condiție obligatorie este că societatea formată din proprietari va avea încrederea că este ocrotită de stat.[111] Hegel considera că persoana concretă, care își este scop sieși ca particulară, ca fiind un întreg de nevoi și un amestec de necesitate naturală și de voință arbitrară, este unul din principiile societății civile… Fiecare își afirmă valabilitatea și se satisface numai prin cealaltă…[112] Problema societății civile o găsim și în lucrările autorilor autohtoni, cum ar fi: Constantin Negruzzi *Elemente de drept politic*, Alexandru Hâjdeu *Problema timpului nostru*, Alecu Russo *Cântarea României*, Mihail Kogălniceanu *Dorințele partidei naționale din Moldova* ș.a.[113]

În secolul XX, în diferite țări au fost întreprinse multiple încercări de a trata tema societății civile, propunându-se diverse modele. Ca punct de pornire serveau, în toate cazurile, ideile de democrație spre care se ajungea prin diferite metode, inclusiv prin aplicarea forței.[114] În doctrina națională,

---

[111] Immanuel Kant. *Metafizica moravurilor.* – Leipzig, 1922. *Citat după:* З.Черниловски. *Гражданское общество.* Опыт и следование // Государство и право, №6, 1992, с.148.

[112] Hegel, G.W.F. *Principiile filozofiei dreptului.* – București: IRI, 1996, p.187.

[113] *A se vedea*: Gheorghe Bobână. *Etape istorice de formare a societății civile în Moldova. // Aspecte ale societății civile – realități și perspective.* – Chișinău, 2003, p.54.

[114] Un exemplu elocvent este, în opinia noastră, promovarea democrației în Irak.

de asemenea, s-au făcut încercări de a trata ideea societăţii civile,[115] care ar avea diverse funcţii: de autoreglare, asigurând existenţa dinamică a echilibrului în sistemul politic; de autodezvoltare, care vede emanciparea politică ca un element obligatoriu pentru dezvoltarea subiectului, precum şi funcţia de omogenizare, legată de iniţiativa personală a subiectului.[116] Rolul societăţii civile este privit în ansamblu, recunoscându-se totuşi că statul de drept este în realitate faţa politică a societăţii civile.[117] În cele mai dese cazuri, societatea civilă este privită sub aspect politic sau de ocrotire a drepturilor omului.[118]

Problema rolului societăţii civile în procedura penală a fost abordată, în opinia noastră, insuficient. Pornind de la faptul că rolul societăţii civile este de a se implica în protejarea drepturilor omului în cadrul aplicării anumitor măsuri procesuale sau al efectuării anumitor acţiuni procesuale, considerăm că un rol deosebit îl au garanţiile procesuale ale libertăţii individuale. În prim-plan sunt plasate garanţiile internaţionale care, pentru Moldova, capătă un statut de norme obligatorii, conform art. 7 al Codului de procedură penală.[119] Cu toate că organele de drept pot aplica direct normele internaţionale, este deosebit de importantă elaborarea garanţiilor interne, în dezvoltarea societăţii civile şi determinarea democratizări

[115] *A se vedea*: Владимир Аникин. *Гражданское общество: состояние, проблемы, перспективы.* – Chişinău: Paragon, 2001; Igor Dolea. *Un punct de vedere referitor la implicarea societăţii civile în procesul penal.* // Revista de Ştiinţe Penale, 2005, p.71-80.

[116] Ibidem, p.69.

[117] Ibidem, p.73.

[118] *A se vedea*: Виктор Игнатьев. *Понятие гражданского общества: конституционно-правовой аспект;* О. Тодыка. *К вопросу определения понятия «гражданского общества. // Aspecte juridice ale societăţii civile*; Victor Volcinschi. *ECRI*, *Centrul metodic şi organizatoric de conlucrare a autorităţilor publice cu cele neguvernamentale în opera creării unei societăţi democratice, paşnice şi multiculturale în statele membre ale Consiliului Europei // Funcţionarea instituţiilor democratice în statul de drept*. – Chişinău, 2003, p.114.

[119] În acest sens, nu putem fi de acord cu opinia care pune la îndoială prioritatea actelor internaţionale asupra normelor naţionale, considerându-se că asemenea abordare este incorectă în principiu.

A se vedea: Виктор Беляев, Валерий Бужор. *Конституционный статус человека в уголовном праве. // Aspecte juridice ale societăţii civile – realităţi şi perspective*, p.101.

societății.[120] În categoria garanțiilor juridice un loc aparte revine garanțiilor procesuale, asigurând statutul constituțional al persoanei. Codul de procedură penală recunoaște anumite garanții, cum ar fi: prezumția nevinovăției, egalitatea în fața legii, respectarea drepturilor, libertăților și demnității umane, inviolabilitatea persoanei, inviolabilitatea domiciliului, proprietății, secretul corespondenței, dreptul la apărare, accesul la justiție etc. Una dintre probleme rezidă și în participarea elementului neprofesionist la exercitarea justiției. Modelul moldovenesc de formare a instanțelor judecătorești este bazat pe principiul unipersonal. Cauzele sunt examinate de către instanță – un complet format din trei judecători sau de un singur judecător. Procedura penală națională s-a dezis de instituția asesorilor populari, care nu a fost însă înlocuită cu o altă instituție menită să asigure implicarea elementului neprofesionist la judecarea cauzelor penale. Nu s-a recunoscut că acest model trebuie substituit cu altul, care ar asigura paritatea între reprezentanții statului și ai societății la examinarea anumitor cauze. Situația creată a dus la slăbirea sistemului judecătoresc care, în opinia noastră, astăzi este susceptibil de a fi influențat de către alte autorități, cum ar fi cea legislativă și executivă. Elementul neprofesionist este un impuls pentru formarea în țară a societății civile și consolidarea sistemului judecătoresc, cât și pentru asigurarea garanțiilor constituționale ale cetățenilor. În majoritatea cazurilor, sistemul judecătoresc din țările cu o democrație avansată nu s-a dezis de instituția dată, fapt ce asigură garantarea drepturilor persoanelor implicate în acest sistem, asigurând și independența sistemului judecătoresc ca atare. Este cert faptul că un complet de judecători poate fi mai greu influențat decât un singur judecător, mai mult – orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale de către concetățeni. Justiția trebuie să fie sub controlul societății, această activitate

[120] Pe bună dreptate, în literatura de specialitate se consideră că nu în toate țările, mai ales în cele din fostul lagăr sovietic, există tendințe de formare a acestor mecanisme. În multe cazuri, drepturile și libertățile sunt doar declarații care nu sunt susținute de garanții, fapt ce stimulează nihilismul juridic și determină neconcordanță între drepturile persoanei și ale statului. O sarcină a doctrinei juridice este elaborarea anumitor garanții juridice. *A se vedea*: Сергей Калашников. *Система конституционных гарантий, обеспечение прав и свобод граждан в условиях формирования в России гражданского общества.* // *Государство и право,* 2002, №10, p.17.

depășind-o pe cea a unor simpli funcționari, fiind o sferă a intereselor publice. În toate cazurile, înfăptuirea justiției presupune un litigiu care, având un caracter privat, determină interesele generale: încrederea în sistemul de drept, în democrație, conștiința juridică ș.a. Opinia noastră se bazează atât pe experiența sistemelor actuale de drept, cât și pe analiza istoriei dezvoltării justiției.[121] Jurații se pronunță doar asupra anumitor fapte, care pot avea consecințe grave în domeniul represiunii. Jurații nu sunt și nu trebuie să devină buni cunoscători ai dreptului, pentru a nu fi rutinari, cu idei preconcepute, ca să se îndepărteze de spiritul general al opiniei publice. Printre dezavantajele curților cu jurați, în doctrină se invocă anumite împrejurări, cum ar fi faptul că juriul este influențat de componența sa, în care mediul social sau profesional de care depinde membrul poate fi hotărâtor, de gradul de cultură, sex, de idei preconcepute, vehiculate de opinia publică, de abilitatea jurilor față de pledoarii și rechizitoriu. Instituția nu corespunde dreptului penal modern, în care interesează nu numai fapta comisă, ci și aplicarea tratamentului penal. Funcția de judecare presupune numeroase cunoștințe, evident, în primul rând, juridice, dar și ce țin de criminologie, sociologie juridică, psihologie etc.[122]

O problemă aparte care vizează implicarea societății civile în procesul penal ține de participarea la procesele penale a unor ONG-uri în calitate de subiecți procesuali.[123] Experiența altor state, cum ar fi cea română,[124]

---

[121] Asupra problemei privind curțile cu jurați ne-am expus opinia în: Igor Dolea. *Curțile cu jurați în procesul penal (originea, probleme, perspective).* – Chișinău, 1996. În cazul de față însă, invocăm doar anumite aspecte critice asupra instituției juriului. O importantă calitate a curților se prezintă din conținutul său adânc democratic, care deschide în forme moderne calea tradițională a poporului spre înfăptuirea justiției. Numărul mare de persoane care au ocazia de a fi jurați antrenează la exercitarea puterii sale ca autoritate judecătorească foarte mulți cetățeni.

[122] *A se vedea*: Nicolae Volonciu. *Tratat de procedură penală. Partea Generală.* Vol. 1. – București: Paideia, 1996, p.139.

[123] Această problemă a fost ridicată în doctrina juridică, controversa constituind modul în care o organizație neguvernamentală poate avea statut de parte în procesul penal. *A se vedea*: Gheorghiță Mateuț. *Unele probleme privind participarea în procesele penale a organizațiilor neguvernamentale, care au ca scop protecția drepturilor omului.// Dreptul,* 2003, nr. 6, p.192-201.

[124] Prin Ordonanța Guvernului român nr.137 din 31 august 2000, modificată și com-

denotă că o asemenea formulă este viabilă pentru un sistem de drept. ONG-urile se pot implica în procesul penal doar în cazurile în care se constată o încălcare a drepturilor omului prin discriminare,[125] fapt ce aduce atingere art.14 al CEDO, care stipulează că exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute în Convenție trebuie asigurată fără deosebire de sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice, naționalitate sau categorie socială. Tratamentul juridic trebuie să fie egal, stipulat de lege.[126] Principiul egalității își găsește originea și în art.6 al Convenției, care dă definiția unui proces echitabil, înglobând dreptul la apărare, egalitatea armelor, dreptul la un proces public, respectarea termenului rezonabil, prezumția de nevinovăție etc. O organizație neguvernamentală se poate implica în procesul penal dacă discriminarea se manifestă în domeniul drepturilor omului. Este vorba de totalitatea instrumentelor internaționale care determină anumite standarde de tratare a persoanei într-un stat, avându-se în vedere, în opinia noastră, nu numai convențiile internaționale sau declarațiile ONU, dar și anumite recomandări ale Consiliului Europei. Implicarea ONG-urilor în procesul penal are ca scop protecția atât a dreptului privat, adică a unui interes personal, cât și a unei noi categorii de interese, și anume: a interesului colectiv, ceea ce reprezintă o inovație în procedura penală, fiind considerată în doctrina europeană ca una dintre realizările majore

---

pletată prin Ordonanța Guvernului nr. 37/2003, publicată în *Monitorul Oficial al României* (partea I, nr. 62 din 1 februarie 2003), care prevede expres că anumite ONG-uri ce au ca scop protecția drepturilor omului au calitate procesuală activă, în cazul în care discriminarea se manifestă în domeniul lor de activitate, se aduce atingere unei comunități sau unui grup de persoane. Aceste organizații au calitatea activă și în cazul în care discriminarea aduce atingere unei persoane fizice, dacă aceasta din urmă mandatează organizația în acest sens.

[125] În sensul Ordonanței enunțate mai sus, prin *discriminare* se înțelege „orice deosebire, excludere sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex sau orientare sexuală, apartenența la o categorie defavorizată sau alt criteriu, care are ca scop constrângerea sau înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alt domeniu al vieții publice".

[126] În mod tradițional, principiul egalității persoanelor îmbracă forma egalității armelor. *A se vedea*: F.E. Trăsescu. *Principiul egalității în dreptul românesc.* – București: ALL BECK, 1999, p.247.

ale procedurilor penale din secolul XXI, ce corespunde redescoperirii unei categorii de interese demne de protecție.[127] Acest interes este mai puțin abstract decât interesul general și mai larg decât interesul individual, fiind acel interes a cărui protecție este revendicată, prin intermediul persoanelor juridice private, de către o comunitate sau de către un grup de persoane.[128] Care ar fi statutul acestor organizații în procesul penal? Conform prevederilor art.6 pct.29) C.proc.pen., parte în procesul penal sunt persoanele care exercită funcții de apărare sau de acuzare în baza egalității în drepturi și a principiului contradictorialității. După cum observăm, aceste organizații nu pot fi parte în procesul penal. Totuși, analizând art.67 alin.(2) pct.2) C.proc.pen. privind calitatea de apărător, constatăm că în procesul penal ca apărător pot participa și alte persoane abilitate prin lege cu atribuții de apărător. La momentul actual, în Republica Moldova nu există o stipulare legală care ar prevedea statutul de apărător al altor persoane decât cel al avocaților, fapt ce ne permite să constatăm că în perspectivă ar putea fi implicați reprezentanții unor ONG-uri active în domeniul apărării drepturilor omului. De remarcat că, odată cu adoptarea Legii cu privire la asistența juridică garantată de stat[129], se deschid noi perspective de implicare a reprezentanților societății civile în chestiuni procesual penale.

O altă problemă ține de perspectiva participării ONG-urilor în calitate de reprezentanți ai victimelor unor abuzuri din partea statului. Din punct de vedere procesual, doar acuzatul minor poate avea un reprezentant legal, care sunt părinții, înfietorii, tutorii sau curatorii. Astfel, constatăm că făptuitorul este lipsit de dreptul de a avea reprezentant în procesul penal. În perspectivă s-ar putea vorbi despre participarea reprezentantului acuzatului în persoana unor ONG-uri ce au ca scop protecția drepturilor și libertăților personale. La aplicarea unor măsuri preventive, instanța poate lua în considerare cererea unei organizații, adică a unei persoane juridice demne de încredere, referitor la transmiterea în garanția acestei organizații

[127] Gheorghiță Mateuț. *Unele probleme privind participarea în procesele penale ale organizațiilor neguvernamentale, care au ca scop protecția drepturilor omului,* p.197.

[128] Ibidem.

[129] *Legea cu privire la asistența juridică garantată de stat*, nr.198-XVI din 26.07.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.157-160/614.

a bănuitului, învinuitului, inculpatului. În asemenea situație, o organizație neguvernamentală, implicată în apărarea drepturilor omului, ar putea participa în calitate de garant. Art.244 C.proc.pen. stipulează că „în procesul penal pot fi înaintate anumite demersuri de către *organizațiile obștești și colectivul de muncă* (s.n. – *I.D.*) în scopul efectuării anumitor acțiuni procesuale în condițiile prezentului cod". Demersurile organizațiilor obștești și ale colectivelor de muncă se adresează organului de urmărire penală sau instanței. Cu toate că organizațiile obștești nu sunt recunoscute ca subiect oficial al procesului penal, prin această stipulare se deschide o perspectivă de implicare a acestor instituții în procesul penal. Totuși, trebuie menționat și faptul că, în scopul asigurării independenței și imparțialității judecătorilor, pentru asigurarea unei bune înfăptuiri a justiției, aceste organizații nu ar avea alte împuterniciri de a se implica în administrarea probelor decât reacția la încălcarea drepturilor omului.

Potrivit art.1 al Legii cu privire la avocatură,[130] avocatura este o instituție a *societății civile* (s.n. – *I.D.*), menită să asigure, pe bază profesională, acordarea de asistență juridică calificată persoanelor fizice și juridice. Implicarea avocatului în probatoriul penal va fi examinată separat.

O problemă controversată ține de determinarea scopurilor și sarcinilor procesului penal. În literatura mai veche s-a format ideea, materializată în Codul de procedură penală din 1961, că procesul penal are sarcina de a se lupta cu criminalitatea. În art.1 alin.(2) C. proc. pen. din 2003 se prevede că procesul penal are scopul protecției persoanei și a societății de infracțiuni, precum și protecția persoanei și a societății de faptele ilegale ale persoanelor cu funcție de răspundere. Această prevedere este susceptibilă de a fi supusă criticii. Se poate admite că, modelând procesul penal ca unul mixt, legiuitorul a reieșit din interesele întregii societăți, având în vedere ocrotirea ei de infracțiuni. Considerăm totuși că scopul procesului penal nu poate fi protecția societății, aceasta fiind una dintre atribuțiile și sarcinile statului. Procesul penal însă reglementează soluționarea unui conflict între persoană și societate. Corect se menționează că va fi o utopie a declara că sarcina procesului penal este de a asigura ca nicio persoană

[130] *Legea Republicii Moldova cu privire la avocatură,* nr.1260-XV din 19.07.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.126-127.

nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală, realității ar corespunde declarația ca nicio persoană nevinovată să nu fie condamnată.[131]

Reforma procedurii penale este în plină derulare, promovându-se noi principii de coexistență a statului și persoanei, regula esențială fiind: responsabilitatea reciprocă a persoanei și a statului în raporturile stabilite. Este necesar a accentua că, în unele cazuri, interesul personal este mai important decât o valoare socială, cum ar fi: stabilirea adevărului. De exemplu, când este vorba de pornirea procesului penal la plângerea prealabilă, indiferent de faptul dacă sunt sau nu sunt probele învinuirii, persoanele pot să se împace (art.109 C.pen. și art.276 C.proc.pen.), acest fapt fiind determinat de interesul părții vătămate. Aceeași situație o putem constata și când e vorba de acordul de recunoaștere a vinovăției (titlul III cap. III C.proc.pen.).

Merită a fi acceptată opinia din doctrină, potrivit căreia este necesară o unitate dialectică între stat și persoană, deoarece neimplicarea statului în protecția intereselor persoanei concrete afectează interesul general.[132] Aflat în raport cu statul, cetățeanul este în drept nu numai să accepte din partea statului o *regulă de joc*, dar și să ceară de la stat un comportament corespunzător, iar dacă este necesar, fiind în drept de a-l impune, prin intermediul instanțelor naționale sau internaționale. Calea spre această armonie este deosebit de complicată, fiind necesară conștientizarea din partea întregii societăți a acestei unități dialectice. Este cunoscut că societatea moldovenească continuă să se confrunte cu problemele nihilismului juridic și cultura juridică joasă. Remarcăm în acest sens rezultatele mai multor cercetări sociologice, inclusiv ale autorului, în care s-au pus în discuție diferite probleme ce țin de justiție și drepturile omului. Într-o cercetare efectuată printre reprezentanții populației adulte din Republica Moldova s-a constatat că 20,9% din populație nu au deloc încredere în justiție, 37,8% nu prea au încredere, 29,0% au oarecare încredere și doar 3,7% au foarte multă încredere în justiție,[133] iar cei mai corupți s-au dovedit a fi,

[131] Людмила Морозова. *Судебная реформа и юридический профессионализм. //* Государство и право, №3, 1994, с.136.

[132] Владимир Лазарев. *Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе.* – Самара, изд-во Самарского Гос.университета, 1999. с.38.

[133] *A se vedea*: Institutul de Politici Publice. *Barometrul de opinie publică. Republica Moldova*, noiembrie 2006, p.44.

potrivit datelor aceleiași cercetări, polițiștii.[134] Într-o altă analiză se constată că în Moldova există probleme, precum: lipsa listelor cu orarul ședințelor de judecată pentru public, prestarea slabă a avocaților din oficiu, probleme asociate cu desfășurarea ședințelor de judecată în birourile judecătorilor, exercitarea de către autorități a unor presiuni asupra judecătorilor, corupția în rândurile judecătorilor.[135] S-au constatat probleme ce țin de publicitatea proceselor judiciare[136] sau de asigurarea dreptului la apărare.[137] S-a constatat că doar 4,8% dintre respondenți din rândurile judecătorilor, procurorilor și avocaților au declarat că populația are încredere în justiția penală,[138] iar 66,9% consideră că încrederea este parțială.[139] Printre cauzele care generează neîncrederea populației în autoritățile justiției penale, în opinia respondenților, sunt, în primul rând, corupția (55,9%), în al doilea rând, incompetența cadrelor (50%), în al treilea rând, refuzul organelor de urmărire de a porni urmărirea penală în anumite situații (20,6%) ș.a.[140]

Drepturile persoanei sunt un factor esențial care stabilește obiectivele, conținutul și forma activității procesuale în cauzele penale. Nu drepturile persoanei trebuie să se conformeze intereselor descoperirii infracțiunii și urmăririi penale, a procesului penal în general, dar rigorile procesual penale trebuie să se conformeze la maximum drepturilor persoanei. Această teorie este esențială și exprimă esența unei noi metodologii de cercetare și reformare a procesului penal.[141]

---

[134] Ibidem, p.52.

[135] *A se vedea*: Departamentul de Stat al SUA. *Raport pe țară privind practica respectării drepturilor omului*, Moldova, 2005 (emis de Biroul pentru Democrație, Drepturile Omului și Muncă la data de 8 martie 2006).

[136] *A se vedea*: Raport analitic semestrial *Constatări preliminare ale monitorizării ședințelor de judecată în Republica Moldova,* 30 noiembrie 2006, Realizat de Misiunea OSCE în Moldova, p.21.

[137] Ibidem, p.41.

[138] *A se vedea*: Igor Dolea, Victor Zaharia, Sorin Hanganu. *Justiția penală și drepturile omului* // Cercetare sociologică. Chișinău: Prut Internațional, 2004, p.18.

[139] Ibidem.

[140] Ibidem.

[141] И.Ф. Демидов. *Проблема прав человека в российском уголовном процессе. Проблемы укрепления законности и правопорядка. Концептуальное положение.* – Москва: Изд-во НИИ, 1995, с.6, 37.

În activitatea organelor procesual penale necesită a fi aplicat *principiul autolimitării* care poate fi definit, în opinia noastră, astfel: dacă un comportament, o acţiune a organelor nu este interzisă, dar şi nu este prevăzută de lege, aceasta înseamnă că acţiunea trebuie interpretată ca una interzisă. Pentru cetăţeni este aplicabil *principiul libertăţii* care asigură persoana cu dreptul de a-şi apăra libertăţile şi drepturile sale cu toate mijloacele neinterzise. Drepturile şi libertăţile persoanei determină esenţa şi conţinutul legilor. Astfel, în primul rând, se prezumă stabilirea în legi a condiţiilor pentru realizarea în cea mai mare măsură sau pe cât este posibilă, a drepturilor persoanei. În al doilea rând, se interzice de a adopta legi care limitează drepturile persoanei proclamate de Constituţia Republicii Moldovei şi de către normele dreptului internaţional, care sunt o parte componentă a dreptului naţional. În al treilea rând, executarea celor indicate în lege nu poate să aducă o atingere drepturilor persoanei. Aceste prevederi capătă o actualitate deosebită în practica Curţii Constituţionale. Dezvoltarea jurisprudenţei Curţii Constituţionale este o realitate care nu trezeşte îndoieli. În special, în faţa Curţii Constituţionale, pe lângă alte deziderate, stă şi elaborarea unui concept de proporţionalitate în raportul stat – persoană, inclusiv şi, poate, îndeosebi, în procesul penal. Cu titlu de exemplu se cere de menţionat două funcţii formulate de Curtea Constituţională a Germaniei, care în esenţă face, într-o manieră clasică, o delimitare între concretizarea şi implementarea normelor de drept în vigoare şi dezvoltarea dreptului prin interpretare judecătorească, formulând că funcţia practicii judiciare rezidă în dezvoltarea ideilor şi valorilor interne, a ordinii de drept constituţionale, dar care sunt reflectate sau sunt expuse într-o manieră incompletă în conţinutul legilor scrise. În acest proces judecătorul trebuie să se detaşeze de oricare viziuni arbitrare şi să mizeze doar pe o argumentare raţională.[142] În acest aspect, în jurisprudenţa Curţii Europene de Justiţie şi a Curţii Europene pentru Drepturile Omului s-a consolidat principiul proporţionalităţii, determinând recunoaşterea acestuia ca un principiu al dreptului comunitar european. Măsura acestei proporţionalităţi constă în faptul că, în cazul aplicării unei norme juridice sau al interpretării acesteia, decizia pronunţată să fie raţională, justă şi echitabilă.

---

[142] Thomas Würtenberger. *Rolul metodologiei juridice în cadrul statului de drept şi democratic* // Revista Naţională de Drept, 2005, nr.5, p.35.

Principiul proporționalității a fost creat de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și aplicat în privința drepturilor și libertăților apărate de Convenție, care pot cunoaște limitări autorizate cu privire la drepturile în circumstanțe determinate, cum sunt cele definite, de pildă, de cel de-al doilea paragraf al art. 8,9,10,12 din Convenție.[143] Acest principiu a permis Curții să examineze, după ce eventual a constatat o ingerință a unei autorități statale în exercițiul dreptului apărat „dacă aceasta a fost necesară într-o societate democratică" și dacă ea a fost *proporțională* cu scopul legitim urmărit prin producerea ei.[144] După cum s-a remarcat în doctrină, limitările pot fi aplicate în scopul protejării unor valori, fiind restricții care pot privi atât drepturi civile și politice, cât și unele drepturi sociale, precum dreptul la viața privată și familială, la domiciliu și la corespondență, dreptul la libertatea de manifestare a religiei și a convingerilor sale, libertatea de exprimare, libertatea de reuniune, libertatea de asociere și libertatea sindicală, dreptul la proprietate și altele.[145]

De remarcat că limitele pot fi aplicate doar respectându-se trei condiții esențiale, luate cumulativ:

– limitarea trebuie să fie prevăzută de legea națională. Însăși legea, la rândul ei, trebuie să fie previzibilă, accesibilă, să urmărească un scop legitim;
– limitarea trebuie să fie necesară într-o societate democratică și, în sfârșit,
– limitarea trebuie să fie proporțională cu scopul legitim urmărit prin instituirea ei.

Astfel, problema proporționalității are o tangență directă cu problema limitărilor impuse de către stat în anumite împrejurări. În doctrina americană, cu titlu de exemplu la problema proporționalității, Ronald Dworkin menționează că „apărarea ce invocă motive mintale nu este singurul aspect controversat al procedurii penale – privind interogatoriul, mărturisirile și detenția preventivă, de exemplu – care protejează criminalul prezumtiv

[143] Corneliu Bârsan. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului: Comentariu pe articole.* Vol. I *Drepturi și libertăți.* – București: C.H.Beck, 2005, p.201.

[144] Ibidem.

[145] Ibidem, p.35.

cu prețul unei scăderi a eficienței poliției. Ar putea fi utilă evidențierea valorii unei abordări mai filosofice a acestor chestiuni decât cea furnizată până acum de juriștii teoreticieni”.[146] Dworkin recunoaște că majoritatea însăși ar fi avantajată pe termen lung prin promovarea libertății cu prețul unei securități minime, dar acest argument, deși popular printre liberali, este evident greșit, afirmând că Legea penală americană amenință mai mult persoana dependentă de drogul negru decât pe cea dependentă de drogul alb.[147] Autorul afirmă că cei care doresc eficientizarea activității poliției acceptă doctrinele cum este protecția față de autoincriminare, dar neagă că acestea ar garanta drepturile particulare pretinse de liberali. Ei argumentează, de exemplu că, în cazul dreptului sus-menționat, acestea împiedică torturarea unui om cu scopul de a i se smulge o mărturisire, însă nu-i dă dreptul de a-și retrage o mărturisire voluntară doar pentru că a fost dată fără reflectare.[148] Dworkin consideră că, deși controversată, problema trebuie pusă în termeni filosofici: mărturisirea în lipsa avocatului sau detenția preventivă în contradicție cu principiile morale aflate la baza doctrinelor existente, făcând remarca că rămâne în sarcina jurisprudenței să construiască punți de legătură între teoria dreptului și cea morală, care să sprijine această afirmație.[149]

Afirmația lui Dworkin ne provoacă să ajungem la concluzia că este important ca în societatea în care trăim să fie determinate libertățile care pot fi promovate în favoarea unei securități concrete. În alți termeni, consecințele răspunderii trebuie să fie proporționale cu situațiile care au determinat această răspundere. Ceea ce se pretinde a obține în urma promovării acestui principiu în procesul penal ar fi, în opinia noastră, postulatul, potrivit căruia, în cazul existenței mai multor posibilități de interpretare a unei legi sau acțiuni, urmează a fi aleasă acea care lasă cât mai multă libertate cetățeanului. Trebuie să se țină cont de faptul că urmările preconizate ale măsurilor statale nu trebuie să fie mai împovărătoare decât avantajele

---

[146] Ronald Dworkin. *Taking Rights Seriously,* 1997, traducere: *Drepturile la modul serios. – Chișinău:* ARC, 1998, p.11.

[147] Ibidem.

[148] Ibidem.

[149] Ibidem.

scontate,[150] ceea ce înseamnă că trebuie respectată formula: „cu cât mai avansată este măsura care afectează bunăstarea individuală, cu atât mai argumentate trebuie să fie temeiurile care vor sta la baza imixtiunii".[151]

Într-o manieră originală asupra principiului proporţionalităţii s-a referit Curtea Constituţională a Poloniei. Curtea a reconfirmat conceptul conform căruia într-un stat democratic, condus de regula de drept, organele autorităţilor publice nu trebuie să recurgă la aplicarea măsurilor extraordinare, în situaţia în care obiectivul propus poate fi obţinut prin măsuri ordinare.[152]

Potrivit Curţii Constituţionale, la stabilirea faptului dacă principiul proporţionalităţii a fost încălcat, urmează să se răspundă la trei întrebări: 1) dacă legislaţia în vigoare poate produce efectele dorite; 2) dacă legislaţia este indispensabilă pentru protecţia interesului public la care se referă; 3) dacă efectele legislaţiei rămân coraportate la limitările impuse cetăţeanului.[153]

Într-un aspect similar Curtea Constituţională a Sloveniei a apreciat că realizarea principiului proporţionalităţii are două etape. În primul rând, este necesar a determina dacă scopul legal normativ şi măsura pentru realizarea acestui scop sunt legale, trecând aşa-numitul test al legitimităţii. Testul legitimităţii presupune constatarea faptului că scopul urmărit de stat este legitim, adică dacă într-adevăr este justificat, şi că măsurile respective întreprinse de stat sunt admisibile legal. În al doilea rând, este necesar a controla calitatea măsurilor menţionate şi a determina dacă între scop şi măsură există o proporţionalitate adecvată. Calitatea măsurilor trebuie să fie controlată în baza criteriilor de potrivire şi necesitate.[154] Curtea a

---

[150] Thomas Würtenberger. *Op.cit.,* p.39.

[151] Ibidem, p.40.

[152] Marcin Wiącek. *Principiul proporţionalităţii în jurisprudenţa Curţii Constituţionale din Polonia,* a 6-a întrunire a Consiliului Comun despre Justiţia Constituţională, mini-conferinţa cu genericul „Principiul proporţionalităţii", Veneţia, 30 mai 2007. www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-ju(2007)017

[153] Ibidem.

[154] Arne Marjan Mavčič. *Implementarea principiului proporţionalităţii în jurisprudenţa constituţională din Slovenia,* a 6-a întrunire a Consiliului Comun despre Justiţia Constituţională, mini-conferinţă cu genericul „Principiul proporţionalităţii", Veneţia, 30 mai 2007.

stabilit că scopul legitim trebuie atins prin căi legale. În câteva decizii s-a menționat despre scopul admisibil constituțional, precum și despre măsura prin a cărei aplicare se urmărește a fi atins scopul legitim.[155]

Curtea Constituțională a României s-a pronunțat, de asemenea, în mai multe situații asupra proporționalității unor norme. De exemplu, chemată să se pronunțe asupra excepției de neconstituționalitate a prevederilor art.209 alin.(3) din Codul penal potrivit cărora un furt ce a cauzat un prejudiciu de peste 50 mln. lei constituie furt cu consecințe deosebit de grave și atrage o pedeapsă egală cu cea de infracțiune de omor simplu, Curtea a decis că „deși este adevărat că limita de 50 mln. lei nu mai reprezintă o valoare în raport de care se impune un tratament sancționator mai sever, totuși modificarea conținutului unei norme juridice prin schimbarea condițiilor impuse de aceasta este de competența exclusivă a parlamentului, unica autoritate legiuitoare a țării".[156]

La o analiză sumară a Codului de procedură penală identificăm un șir de norme care *de facto* se aplică sau trebuie aplicate cu respectarea principiului proporționalității. Cu toate că în normele procesual penale nu se utilizează termenul de proporționalitate, aplicarea *de facto* a acestuia este evidentă. Un exemplu elocvent ar fi aplicarea măsurilor preventive. Potrivit art.176 alin.(1) C.proc.pen., măsurile preventive se aplică dacă există temeiuri rezonabile de a presupune că bănuitul, învinuitul, inculpatul ar putea să se ascundă de organul de urmărire penală sau instanță, să împiedice stabilirea adevărului în procesul penal ori să săvârșească alte infracțiuni. În acest aspect, proporționalitatea trebuie respectată, luând în considerație atât persoana, circumstanțele faptei, cât și cumulul de factori care pot avea impact asupra desfășurării procesului penal. În probatoriu proporționalitatea se manifestă în situația aplicării procedeelor probatorii care aduc anumite limitări libertății individuale. În aceste cazuri legiuitorul a pus în sarcina altui subiect, decât cel care efectuează urmărirea penală, adică judecătorului de instrucție, determinarea proporționalității între fapta comisă și libertatea restrânsă în urma procedeului probatoriu. Din

[155] Ibidem.

[156] Curtea Constituțională a României, Decizia nr.156/21 din 21.09.2000 // Monitorul Oficial al României, 2000, nr.27.

aceste considerente, cercetarea la fața locului la domiciliu (art.118 alin.(2) C.proc.pen.); examinarea corporală (art.119 alin.(1) C.proc.pen.); percheziția (art.125 alin.(1) C.proc.pen.și alte procedee probatorii sunt aplicate cu autorizația judecătorului de instrucție.

În perspectiva dezvoltării principiului proporționalității în procedura penală națională putem formula unele concluzii cu titlu de recomandări. Principiul proporționalității trebuie utilizat în toate cazurile când se constată necesitatea unor ingerințe. Orice amestec trebuie să se bazeze în primul rând, pe prevederi legale stricte. În caz contrar, adică în situația când prevederile sunt vagi și imprecise, acestea pot genera, în primul rând, nesiguranță între subiecții procesuali, iar, în al doilea rând, abuzuri ale organelor responsabile pentru aplicarea normelor. În al treilea rând, restricțiile trebuie să fie determinate de necesitatea protejării unor valori, cum ar fi, de exemplu: securitatea publică sau alte drepturi ale persoanei. În al patrulea rând, restricțiile nu trebuie să fie ca o privare a persoanei de drepturile sau libertățile esențiale și, în al cincilea rând, restricțiile trebuie să fie necesare într-o societate democrată.[157]

---

[157] Un exemplu elocvent îl constituie o hotărâre a Curții Constituționale a Poloniei. La 30 octombrie 2006, Curtea Constituțională a examinat problema preliminară parvenită de la instanța regională cu privire la prevederea din Codul penal din 1997, care definește infracțiunea penală „de defăimare". Potrivit acestei prevederi: par. 1. Oricine atribuie altei persoane o astfel de conduită sau caracteristică care o poate discredita în fața opiniei publice sau rezulta în pierderea încrederii necesare pentru o anumită funcție, profesie sau gen de activitate trebuie să fie supus amenzii, sancțiunii sau restricției de libertate sau pedepsei privative de libertate de până la un an. Par.2. Dacă persoana comite un act definit în par.1 prin mass-media, el/ea trebuie să fie supus(ă) amenzii, sancțiunii de limitare a libertății sau pedepsei privative de libertate de până la 2 ani".

În opinia Curții, susținută de mai multe organizații care activează în domeniul drepturilor omului, în statul democrat modern astfel de valori ca viața personală și reputația bună (art.47 din Constituție) nu necesită a fi protejată prin mecanismele legii penale. Curtea a declarat că protecția suficientă poate fi realizată în cadrul procedurilor civile respective (cu privire, în special, la sistemul protecției intereselor personale, reglementate de Codul civil). În acest scop, Curtea a pretins că pedepsirea defăimării limitează libertatea constituțională a expresiei (definită în art.14 și 54 din Constituție) în modul în care este necesar într-un stat democrat, totuși, constituie o încălcare a principiului proporționalității, garantat în art.31(3) din Constituție citat mai sus.

Curtea Constituțională nu a susținut argumentarea precedentă și a hotărât că prevederile din Codul penal sunt în conformitate cu principiul constituțional al proporționalității,

După cum s-a remarcat mai sus, în mai multe hotărâri ale sale Curtea Europeană a Drepturilor Omului a dezvoltat principiul proporționalității, stabilind unele standarde generale aplicabile pentru legislația internă. Conform opiniei Curții, proporționalitatea impune o relație rațională între scopul urmărit și mijloacele folosite. Ea este, de asemenea, utilizată în sensul atingerii unui echilibru între interesele reclamantului și acelea ale comunității.[158] De

---

citit în legătură de rând cu libertatea expresiei. În mod implicit, aceasta înseamnă că – în opinia Curții Constituționale – protecția legal-penală a vieții personale și a bunei reputații este necesară într-un stat democratic și nu poate fi suficient înlocuită cu mecanismele civile. 3 judecători (din 12) au prezentat opinii diferite.

Întâi de toate, trebuie de remarcat că Curtea Constituțională a accentuat importanța majoră a presei și libertății expresiei pentru democrație și pentru dezvoltarea standardelor democratice. Cu toate acestea, potrivit Curții, nu există temei care ar justifica atribuirea acestor valori unei protecții mai sporite decât pentru viața personală și buna reputație.

Astfel, Curtea a soluționat conflictul între 2 valori constituționale în favoarea vieții personale și bunei reputații. În opinia Curții, această concluzie este justificată, dat fiind că Constituția din Polonia subliniază relația strânsă între domeniul vieții personale și demnitatea umană. Potrivit art.30 din Constituție, demnitatea inerentă și inalienabilă a persoanei trebuie să constituie o sursă a libertății și a drepturilor persoanelor și cetățenilor", trebuie să fie inviolabilă. Respectarea și protecția trebuie să constituie o obligație a autorităților publice.

Cel din urmă argument, și anume: legătura strânsă între viața personală a indivizilor și demnitatea umană, duce la concluzia că protecția vieții personale este în interesul nu doar al persoanei a cărei viață personală a fost încălcată, ci și în interesul întregii societăți. De aici, protecția vieții personale și buna reputație constituie interesul public care necesită a fi luat în considerație la crearea sistemului de mecanisme de protecție anti-defăimare.

Curtea Constituțională a transpus argumentarea de mai sus în domeniul comparației răspunderii penale, care are ca scop represiunea, și răspunderea civilă, care are ca scop – în principiu – compensarea.

În opinia Curții, cerințele constituționale referitor la protecția vieții personale și bunei reputații impune legiuitorului obligația de a crea mecanisme care să ia în considerație nu doar nevoia de a repara victima defăimării (compensarea daunei), ci și subliniază condamnarea socială a acestor acțiuni. Răspunderea civilă îndeplinește doar prima din aceste condiții. Iată de ce există nevoia – într-un stat democratic – de a introduce defăimarea în sfera de acțiune a legii penale, dat fiind că un anumit tip de comportare este tratat de către legislator ca infracțiune penală, aceasta semnifică că această comportare constituie un pericol pentru interesul public, și nu doar pentru drepturile și libertățile victimei.

Aceste argumente au făcut ca Curtea Constituțională să ajungă la concluzia că prevederea din Codul penal, care penalizează defăimarea persoanei, nu violează Constituția. www.venice.coe.int/docs./2007/COL-ju(2007)017.

[158] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Sporrong și Lönnroth v. Suedia, hotărârea din 23 septembrie 1982.

remarcat că proporționalitatea se apreciază în funcție de particularitățile cazului. De asemenea, se cere de menționat faptul că instanța de la Strasbourg a semnalat în cauza *Inze v. Austria*[159] că întrebarea dacă statul ar putea realiza scopul în alt mod poate fi pusă în lumina proporționalității, dar ea nu poate merge decât până acolo. Deoarece Convenția nu stabilește standarde ideale, nu este de ajuns să se constate o încălcare că, de exemplu, în alt stat sunt folosite alte metode.

În contextul problemei discutate nu putem să nu examinăm problema coraportului între izvoarele de drept procesul penal existente astăzi în Republica Moldova. Îndeosebi, această problemă ține de activitatea Curții Constituționale. În doctrina națională a fost abordată această problemă, până în prezent lipsind însă un concept conturat. Susținem opinia exprimată în literatura juridică că prerogativa de interpretare a legilor trebuie să aparțină unui judiciar independent[160] și în acest aspect ca obiect al analizei se ridică problema precedentului judiciar.

În doctrină s-a arătat că interpretarea dincolo de textul legii, promovată de școala pozitivistă, urma să elibereze judecătorii de principiul legalității; ei puteau aplica legea penală și unor noi fapte, dacă acestea aveau o asemănare cu legea interpretată.[161] Ceea ce s-a promovat de școala pozitivistă în acest aspect este dificil sau, poate, chiar periculos pentru sistemul nostru.[162] Ne abținem de a susține aceste afirmații categorice, menționând că în literatura de specialitate din Republica Moldova problema privind perspectiva utilității precedentului judiciar în dreptul național a mai fost abordată. Asupra acestei probleme tangențial ne-am expus opinia și noi.[163] În majoritatea cazurilor

[159] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Inze v. Austria, hotărârea din 28 octombrie 1987.

[160] Thomas Würtenberger. *Op.cit.*, p.35.

[161] George Antoniu. *Reflecții asupra interpetării legii penale din perspectivă europeană.//* Revista de Drept Penal, Anul XIII, (București), 2006, nr.3, p.21.

[162] S-a motivat, de pildă, în această viziune, că reprezintă furt fapta de a părăsi restaurantul sau hotelul fără a achita nota de plată. Acest mod de a interpreta legea a fost combătut, interpreților pretinzându-se să nu se îndepărteze de sensul natural, regulat, sensul direct și adevărat al legii. *După:* George Antoniu. *Op.cit.*, p.21.

[163] Gheorghe P. Fletcher, Igor Dolea, Dragoș Blănaru. *Concepte de bază ale justiției penale.* – Chișinău, 2001, p.318-326; Igor Dolea. *Considerente privind perspectivele utili-*

s-a încercat însă de a utiliza metoda comparativă de cercetare științifică, aducându-se ca exemplu sistemele în care precedentul este recunoscut ca izvor al dreptului. În ceea ce privește situația reală, precum și perspectivele aplicării prevederilor unor hotărâri judecătorești în activitatea instanțelor din Republica Moldova, acestea nu au fost analizate în deplină măsură. Problema a căpătat o importanța deosebită după adoptarea Codului de procedură penală, rămânând însă destul de controversată. Ideea precedentului judiciar pentru sistemul de drept național în cadrul sistemului de drept continental își găsește atât adepți, cât și adversari, ambele tabere având suficiente argumente în favoarea opiniei lor. Totuși, procesele care derulează astăzi în sistemul continental și în cel anglo-saxon, la fel și în dreptul internațional, permit a privi perspectiva precedentului sub un alt unghi de vedere.

Precedentul judiciar își găsește originea în dreptul englez, doctrina precedentului judiciar având o istorie veche întemeiată pe Analele judecătorești din perioada lui Eduard I până la Henric VII. Precedentul este conceput atât ca o normă de drept nouă, cât și ca o concretizare a normei deja aplicate de către instanțe; în cazul concretizării lui în doctrină se considera ca este vorba de teoria declarativă a precedentului judiciar.[164] Principiul care obligă la respectarea precedentelor este denumit *stare decisis*. La momentul actual, doctrina cu privire la precedent este în continuă dezvoltare, în același timp păstrând trei caracteristici: 1) respectarea unei hotărâri separate, adoptate de o instanță judecătorească superioară; 2) recunoașterea faptului că hotărârea unei atare instanțe constituie un precedent convingător pentru instanțe; 3) hotărârea separată este considerată un precedent obligatoriu pentru judecătoria ierarhic inferioară.

După cum s-a menționat mai sus, fiecare judecătorie din Anglia este obligată să respecte hotărârea instanței judecătorești ierarhic superioare, iar curțile de apel (cu excepția Camerei Lorzilor) sunt legate prin deciziile lor anterioare. Mai exact, din punctul de vedere al doctrinei engleze privind precedentul, nu hotărârea este obligatorie, ci norma de drept care se conține

zării hotărârilor judecătorești ca izvor de drept în procesul penal. // Analele științifice ale Universității de Stat din Moldova. – Chișinău, 2003.

[164] Роланд Уолкер. *Английская судебная система.* – Москва, 1985, Юридическая литература, с.167.

în hotărâre.[165] Anume concluziile judecății dau posibilitatea să se evite examinarea repetată a litigiului. Însă, din punctul de vedere al doctrinei precedentului, elementul esențial din hotărâre este expunerea principiilor de drept, aplicate problemelor juridice, ce rezultă din circumstanțele concrete ale cauzei. Acesta și este *ratio decidendi*. Anume argumentația juridică a judecătorului constituie precedentul. R.Cross definește *ratio decidendi* ca „orice normă de drept, interpretată direct sau indirect de către judecător în calitate de acțiune inevitabilă în adoptarea hotărârii", iar R.Walker – ca „normă de drept, aplicată în cazul problemelor juridice ce apar în legătură cu faptele stabilite de judecată și pe care se întemeiază hotărârea".[166]

Actualmente, în multe țări din Europa continentală se recunoaște că practica judecătorească capătă din ce în ce mai des o importanță esențială în formarea normelor de drept. Tot mai multe opinii doctrinare susțin ideea că precedentul judiciar poate deveni un mijloc efectiv de înlăturare a lacunelor sau a contradicțiilor din legislație.[167] Faptul dat este condiționat de procesele de interacțiune între cele două mari sisteme de drept, interacțiune caracterizată prin preluarea de către ambele sisteme a unor principii, noțiuni, reguli de tehnică legislativă, interpretări ale normelor ș.a.[168] În aspect de drept comparat se cere de menționat că în țările din sistemul anglo-saxon se observă tendința de creștere a rolului actelor normative, iar în cel continental – a rolului practicii judiciare, în Anglia fiind adoptată o lege specială privind interpretarea actelor Parlamentului.[169] În Germania, Argentina, Elveția, Portugalia, de exemplu, este prevăzută obligațiunea pusă în fața judecătorului de a respecta un precedent sau o regulă stabilită de o hotărâre judecătorească.[170] În ambele sisteme se aplică tot mai des dife-

---

[165] *Citat după:* Светлана Загойнова. *Судебный прецедент: проблемы правоприменения.* – Москва: Норма, 2002, с.13.

[166] Ibidem.

[167] Владимир Золотых. *Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе.* – Москва: Аст, 1999, с.22.

[168] Ирина Решетникова. *Доказательное право Англии и США.* – Москва: Городец, 1999, с.27.

[169] Interpretation Act, 1978.

[170] Рене Давид. *Основные правовые системы современности.* – Москва, 1998, с.141.

renţierea procesului, adică utilizarea diferitelor proceduri în dependenţă de gravitatea infracţiunii, de atitudinea învinuitului faţă de învinuire ş.a.m.d.

Un model original reprezintă modelul norvegian.[171] În Norvegia, judecătorul este obligat mai întâi să interpreteze legea şi numai după aceasta s-o aplice. Adică, nu se poate folosi legea în mod „automat". Desigur, aceasta nu înseamnă că judecătorul este în drept să interpreteze legea conform discreţiei sale personale. Interpretarea va fi influenţată de alte izvoare de drept. Prin urmare, judecătorul se va strădui ca interpretarea legii să fie cât mai aproape de intenţia iniţială a legiuitorului manifestată la adoptarea acestei legi. De asemenea, judecătorul este obligat să interpreteze legea folosindu-se de bunul-simţ, punctul de pornire pentru interpretare fiind cuvintele scrise ce urmează a fi înţelese în sensul atribuit acestora în limba vorbită.[172] Un principiu important este interpretarea legii conform scopului său. Dacă cuvintele scrise în lege oferă potenţiale soluţii, iar dacă una din acestea corespunde mai bine scopului legii, atunci judecătorul va explica această alegere făcută în motivarea deciziei sale.[173]

Există mai multe principii de armonizare a legilor în caz de contradicţie:

conflictul poate fi soluţionat printr-o prevedere direct stipulată în legea propriu-zisă, de exemplu că legea dată are prioritate asupra altor legi. Drept exemplu, în Norvegia, Legea cu privire la încorporarea Convenţiei Europene a Drepturilor Omului şi a precedentului judiciar de la Curtea Europeană a Drepturilor Omului în legislaţia naţională stipulează că Convenţia Europeană şi precedentul judiciar al Curţii Europene a Drepturilor Omului au prioritate în caz de conflict cu legislaţia naţională. *Lex superior* presupune faptul că legea de un nivel superior are prioritate faţă de legile de rang inferior; de exemplu, Constituţia se bucură de superioritate faţă de legile ordinare, acestea, la rândul lor, avînd forţă juridică mai mare decât regulamentele. *Lex specialis* prezintă un principiu de interpretare, conform

---

[171] *A se vedea* în detaliu: Jogeir Nogva, Denis Arcuşa. *Izvoarele de drept şi deciziile Curţii Supreme de Justiţie în Norvegia. Materialele Conferinţei ştiinţifico-practice. Precedentul judiciar: aspecte teoretice şi practice.* – Chişinău, 29 septembrie 2007.

[172] Ibidem.

[173] Ibidem.

căruia, dacă legea este mai specializată în reglementarea unui domeniu oarecare, atunci aceasta trebuie aplicată în mod prioritar față de legile cu reglementare mai generală. *Lex posterior* indică un principiu de interpretare, conform căruia legile mai recente au prioritate față de cele vechi.[174]

În doctrina sovietică era negată categoric perspectiva utilizării precedentului judiciar, fapt ce a lăsat, posibil, o amprentă și asupra viziunilor unor juriști naționali, opiniile limitându-se doar la discuția privind analogia aplicării legii procesual penale.[175] În unele opinii se nega chiar și posibilitatea aplicării analogiei în procesul penal.[176]

Este cert faptul că în majoritatea țărilor cu sistem de drept continental legea este considerată ca unic izvor al dreptului sau ca unul esențial, în același moment, pornindu-se de la premisa că asupra dreptului statelor membre ale Consiliului Europei influențează jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a cărei esență constă în utilizarea precedentelor, este evident că, mai devreme sau mai târziu, precedentul judiciar va deveni un izvor al dreptului. În acest sens, este necesară clarificarea faptului că precedentul nu poate să vină contra normelor legii, având ca sarcină interpretarea detaliată a normelor materiale și procesuale după anumite principii, cum ar fi:

- judecata nu trebuie să modifice esența legii sub forma interpretării;
- esența interpretării constă în a înțelege intenția legiuitorului și în tendința de a consolida eficacitatea realizării normei;
- legea trebuie interpretată astfel încât să se evite o hotărâre obsedată.[177]

Lipsa acestor definitivări duce în unele cazuri la pronunțarea de către diferite instanțe a hotărârilor diametral opuse, în pofida faptului că situa-

---

[174] Ibidem.

[175] Николай Полянский. *Вопросы теории советского уголовного процесса.* – Москва, 1956, с.167-168; Михаил Строгович. *Курс уголовного процесса.* Том 1, Москва, 1968, с. 49; Родион Рахунов. *Аналогия в советском уголовном процессе* // Правоведение, 1971, №2.

[176] Виктория Кашинская, Татьяна Добровольская. *Уголовно-процессуальный закон. Демократические основы советского социалистического правосудия.* – Москва, 1965, с.89.

[177] Поленина С.В. *Законодательная техника и судебный прецедент.* // Проблемы юридической техники. – Нижний Новгород: Программа Право, 2000, с.53.

țiile sunt identice. Nu se pune la îndoială poziția superioară a legiuitorului față de instanță în ceea ce privește elaborarea normelor de drept; în același timp, legiuitorul nu este în stare să prevadă totalitatea aspectelor juridice ale normei elaborate, misiunea de a definitiva norma rămânând a fi pusă în seama instanței, vitalitatea procesului de cristalizare a normei juridice fiind condiționată de instituția precedentului judiciar. În doctrina din țările sistemului anglo-saxon se argumentează că precedentul este un fenomen cu o sferă largă a preocupărilor care asigură eficacitatea, previzibilitatea și unitatea practicii judiciare.[178] Eficacitatea precedentului judiciar se manifestă prin pronunțarea unei soluții în baza cauzelor similare examinate anterior. Previzibilitatea se caracterizează sau se exprimă prin faptul că este posibil a elabora o bază, un fundament în vederea examinării unui tip de cauze pornind de la cauza examinată anterior. Unitatea constă într-o atitudine comună față de cauzele penale analogice.[179]

Desigur, fiecare cauză are particularitățile sale și nici precedentul nu poate acoperi cu soluții multitudinea de situații care pot exista. Cu atât mai mult această funcție nu o poate realiza norma juridică care stabilește reguli generale. Precedentul în acest sens are capacitatea de a suplini lacunele în drept, fiind mai mult prompt decât un act normativ. Este necesar a lua în considerație și faptul că precedentul, situând pe aceeași treaptă puterea legislativă, executivă și judecătorească, asigură fiecărei vocația de a crea izvoare de drept. Este important a menționa și faptul că în țările din sistemul anglo-saxon lucrările științifice din domeniul dreptului material și procesual[180] se axează pe analiza precedentului judiciar, care permite ca acestea să capete statut de comentariu atât al legii, cât și al practicii judiciare.

Este controversată problema recunoașterii hotărârilor Plenului Curții Supreme de Justiție ca obligatorii în procesul penal, conceptul având suficienți oponenți.

---

[178] Ирина Решетникова. *Op.cit*.

[179] Igor Dolea. *Considerente privind perspectivele utilizării hotărârilor judecătorești ca izvor de drept în procesul penal* // Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova. – Chișinău, 2003, p.270.

[180] De fapt, în aceste țări nu există o delimitare între dreptul material și dreptul procesual, acest fapt fiind determinat în cea mai mare măsură de instituția precedentului judiciar.

Se consideră că hotărârile Plenului Curții Supreme de Justiție nu pot fi obligatorii, considerația pornind de la apartenența sistemului de drept moldovenesc la cel continental. În opinia noastră aceste argumente sunt insuficient întemeiate. Un argument ar fi faptul că, actualmente, în Europa nu se poate vorbi despre apartenența la un sistem cu rigori stricte care ar interzice aplicarea hotărârilor judecătorești, accentul fiind pus pe eficacitatea normelor de drept și a activității instanțelor. Dacă este de revenit la analiza perspectivei elaborării precedentului de către Curtea Supremă de Justiție, optăm doar pentru hotărâri în cauze concrete și avem unele rezerve vizavi de hotărârile explicative ale Plenului, care nu pot fi considerate, în opinia noastră, hotărâri ale unei instanțe de judecată.

În Republica Moldova perspectiva precedentului ține îndeosebi de activitatea Curții Constituționale.

Fiind principalele forme de garantare a drepturilor și libertăților persoanelor, prevederile constituționale sunt prea vagi, fiind prescrise doar la nivel de principiu constituțional. În așa mod, prin precedentul constituțional se vor suplini lacunele în ceea ce privește realizarea drepturilor persoanei.

Armonizarea legislației naționale cu prevederile internaționale este o condiție indispensabil legată de dezvoltarea statului de drept. Astfel, activitatea de asigurare a drepturilor și libertăților constituționale ale omului nu mai este considerată acum drept o problemă internă a statului, ci tot mai mult o problemă de interes general, bazată pe normele dreptului internațional, care în multe situații iau forma precedentului judiciar. Chiar și în anumite state, care sunt adepte ale sistemului de drept romano-german (Franța, Germania) în anumite situații precedentul judiciar are caracter normativ, fiind izvor de drept.[181]

Precedentul judiciar este o formă mai dinamică de combatere a încălcărilor constituționale, deoarece la etapa actuală executarea hotărârilor Curții Constituționale se realizează de către Parlament, care trebuie să adopte o altă lege ce ar înlocui prevederile legale considerate neconstituționale; acestea, la rândul lor, de asemenea pot contraveni Constituției. De exemplu, prin Hotărârea din 30.03.2004 pentru controlul constituționa-

[181] Виктор Кузнецов. *Постановления Конституционного Суда РФ как источник прав* // Проблемы права: Международный правовой журнал, 2004, №2, с.86.

lității unor prevederi ale art.1 pct.22) și ale art.II-V din Legea nr.358-XV din 31.07.2003 „Pentru modificarea și completarea unor acte legislative",[182] Curtea Constituțională a constatat că actele legislative privind asigurarea cu pensii au făcut obiectul controlului constituționalității. Curtea a subliniat că la adoptarea Legii nr.358-XV legiuitorul nu a ținut cont de concluziile cuprinse în hotărârile nr.9 din 3 martie 1997,[183] nr.38 din 15 decembrie 1998,[184] nr.19 din 29 aprilie 1999,[185] nr.27 din 18 mai 1999,[186] nr.58 din 9 noiembrie 1999,[187] nr.4 din 27 ianuarie 2000,[188] nr.46 din 25 octombrie 2001,[189] prin care Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra constituționalității actelor legislative ce reglementează problema pensiilor.

În legislația constituțională lipsa precedentului este o formă procedurală proprie de realizare. Practic fiecare măsură ce prezintă răspundere constituțională are propriile sale forme de realizare. De exemplu, revocarea din funcție a Președintelui diferă de procedura anulării unui delict constituțional.[190] Această situație provoacă dificultăți care pot fi înlăturate prin reglementare detaliată a acestei proceduri în cadrul hotărârilor anterioare, adică prin folosirea precedentului judiciar.

Precedentul judiciar poate fi mai simplu de modificat în cazul apariției necesității sociale de schimbare a elementului normativ prin adoptarea unei noi hotărâri, adică precedentul judiciar este mult mai flexibil în comparație cu legea ce denotă stabilitate, însă poate evolua uneori în stagnare.

Asupra ultimului argument am dori să ne referim mai detaliat. Curtea Constituțională este împuternicită a recunoaște neconstituționalitatea prevederilor legale nu numai în cazul când acestea limitează drepturile

---

[182] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr.61-63/15.

[183] Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.18, 1997, art.6.

[184] Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.1-2, 1999, art.2.

[185] Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.48-49, 1999, art.28.

[186] Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.56-58, 1999, art.38.

[187] Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.128-129, 1999, art.69.

[188] Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.14-16, 2000, art.7.

[189] Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.136-138, 2001, art.38.

[190] Dumitru Baltag. *Unele aspecte ale răspunderii juridice constituționale* // Legea și Viața, 2007, nr.8, p.5.

persoanei prin însăși formularea lor, dar și, potrivit art.31 alin.(1), (3) din Legea cu privire la Curtea Constituțională,[191] în cazurile când practica judecătorească interpretează legile în așa fel, încât acestea pot duce la încălcarea sau la limitarea drepturilor persoanei. În așa mod, Curtea Constituțională a stabilit într-o hotărâre a sa că legiuitorul nu a concretizat dreptul persoanelor interesate de a contesta în instanță ordonanța de refuz de a porni procesul penal. În practică aceasta a atras îngrădirea accesului cetățenilor la justiție.[192] Într-o altă hotărâre Curtea stabilește unele atribuții ale instanțelor judecătorești prin sintagma: „instanța de judecată în asemenea cazuri (neprezentarea părților la ședință) este în drept, dacă aceasta o cer interesele justiției, a dispune prezența obligatorie a părților la ședința de judecată".[193]

Din aceasta reiese că persoana în raporturile sale cu statul participă nu ca obiect al activității statului, dar ca un subiect egal în drepturi.

În așa fel, concluziile formulate de Curtea Constituțională capătă importanța unor precedente judiciare. Hotărârile Curții Constituționale nu pot fi apreciate altfel, deoarece acestea sunt obligatorii nu numai pentru subiecții care aplică dreptul, dar și pentru autoritatea legislativă. Mai mult ca atât, în hotărârile sale Curtea Constituțională poate face referință la hotărârile sale anterioare.

Codul de procedură penală stipulează direct în art.7 alin.(6) că hotărârile Curții Constituționale privind interpretarea Constituției sau privind neconstituționalitatea unor prevederi legale sunt obligatorii pentru organele de urmărire penală, instanțele de judecată și pentru persoanele participante la proces.

Mai mult ca atât, Hotărârea Curții Constituționale privind recunoașterea ca neconstituțională a prevederii legii aplicate în cauza respectivă poate servi ca temei de declarare a recursului ordinar sau extraordinar (art.427

[191] Legea cu privire la Curtea Constituțională, nr.137-XIII din 13.12.1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 8/86.

[192] Hotărârea nr.20 din 16.06.1997 cu privire la excepția de neconstituționalitate a art.97 alin.(4) din C.proc.pen. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.43-44.

[193] Hotărârea nr.22 din 30.06.1997 privind constituționalitatea unor articole din C.proc.pen. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.45.

alin.(14) și art.453 lit.c) C.proc.pen.). În doctrina națională este pusă în discuție din ce în ce mai frecvent problema implementării recursului constituțional individual. Considerând oportun conceptul dat, menționăm că este necesar a determina expres motivele recursului constituțional. Este important, de asemenea, ca mecanismul național elaborat să nu împiedice persoana de a se adresa la Curtea Europeană a Drepturilor Omului și, în sfârșit, este necesar a determina coraportul între jurisprudența Curții Constituționale cea a Curții de la Strasbourg. Asupra ultimei probleme vom încerca să ne pronunțăm mai detaliat.

Hotărârea Curții Constituționale din 14 octombrie 1999 „Privind interpretarea unor prevederi ale art. 4 din Constituția Republicii Moldova”[194] determină coraportul între normele juridice naționale și cele internaționale cuprinse în normele dreptului internațional privind drepturile omului, acordând prioritate prevederilor internaționale. Recunoscând prioritatea normelor și principiilor unanim recunoscute ale dreptului internațional, Curtea Constituțională declară obligativitatea executării acestora de către Republica Moldova. În acest aspect nu pot apărea probleme privind realizarea normelor internaționale în procedura penală. În același timp, din hotărârea dată este dificil a constata poziția Curții Constituționale față de statutul jurisprudenței Curții de la Strasbourg. În acest sens, în doctrina națională s-au ridicat mai multe probleme controversate, autorii optând în majoritate pentru recunoașterea acesteia ca obligatorie, existând însă și opinii contrare.

Asupra acestei probleme s-a referit și Curtea Supremă de Justiție în Hotărârea Plenului nr.17 din 19.06.2000 „Privind aplicarea în practica judiciară de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Convenției pentru protecția drepturilor și libertățile fundamentale ale omului”,[195] stabilind în art.1 alin.(5): „Pentru aplicarea corectă a Convenției este necesară studierea prealabilă a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, care este unica în drept să dea prin intermediul deciziilor sale interpretări oficiale aplicării CEDO, fiind deci obligatorii”. Este dificil a reda sensul adecvat al expresiei *fiind deci obligatorii*: este vorba de obliga-

[194] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr.118-119.

[195] Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2000, nr.9-10, p.6.

tivitatea executării hotărârilor Curții Europene ori de utilizarea acestora în jurisprudența națională? Confuzia se menține și în expresia din aceeași hotărâre: „Instanțele judecătorești sunt obligate să se călăuzească de aceste interpretări". Se poate interpreta că Curtea Supremă recomandă hotărârile Curții Europene ca anumite *ghiduri* în activitatea instanțelor judecătorești și a organelor de urmărire. În ultima instanță, chiar dacă Curtea Supremă expres ar fi prevăzut în hotărârea sa că jurisprudența Curții Europene este parte componentă a sistemului de drept procesual penal intern, hotărârea explicativă dată de Plenul Curții Supreme de Justiție ar purta un caracter de recomandare. Aceasta pornind de la prevederile art.7 alin.(7) C.proc.pen., în care se stabilește că hotărârile explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție în chestiunile privind aplicarea prevederilor legale în practica judiciară au caracter de recomandare pentru organele de urmărire penală și instanțele judecătorești.

De remarcat în același timp că în legislația procesual penală a Republicii Moldova se regăsesc unele hotărâri ale Curții de la Strasbourg. De exemplu, art.20 C.proc.pen. stabilește criteriile de apreciere a termenului rezonabil de soluționare a cauzei penale: 1) complexitatea cazului; 2) comportamentul părților la proces; 3) conduita organului de urmărire penală și a instanței de judecată. Aceste prevederi nu se conțin în textul Convenției, găsindu-și originea în precedentele Curții.[196] Un alt exemplu ar fi înlăturarea avocatului din oficiu de către organul de urmărire sau de către instanță, în cazul constatării incapacității avocatului de a acorda asistență juridică calificată – art.70 alin.(4) pct.3) C.proc.pen. Hotărârea Curții Europene privind art.6 par.3 lit.c) al Convenției a pus în obligația statului de a interveni în raporturile dintre acuzat și client când carențele apărării din oficiu sunt evidente.[197] Art.135 alin.(6) C.proc.pen. impune autorităților obligația de a informa în scris persoanele ale căror convorbiri au fost interceptate și înregistrate, normă ce își găsește originea în cauza

[196] *A se vedea,* de exemplu: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Proszak v. Plonia, hotărârea din 16 decembrie 1997; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Monnet v. Franța, hotărârea din 27 octombrie 1993.

[197] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Kamasinski v. Austria, hotărârea din 19 decembrie 1989.

Kloos ș.a. v. Germania din 6 septembrie 1978, această idee fiind repetată și în alte cauze.[198]

În acest aspect, recunoașterea expresă a jurisprudenței Curții Europene ca parte componentă a sistemului dreptului procesual penal intern este un fapt care nu poate fi pus la îndoială. Ca o confirmare a acestui fapt pot servi și opiniile Curții de la Strasbourg referitor la interpretarea art.46 din Convenție. Art.46 par.l din Convenție dispune că statele contractante se angajează să se conformeze hotărârilor definitive ale instanței europene, pronunțate în litigiile în care ele sunt părți. În așa mod, statele nu se obligă numai la respectarea drepturilor prevăzute de Convenție și de protocoalele sale adiționale, ele au consimțit la instituirea unei jurisdicții internaționale care să controleze, pe baza cererilor individuale ce pot fi introduse de particulari, dacă într-adevăr își îndeplinesc această obligație. În situația în care jurisdicția astfel instituită – Curtea Europeană – constată neexecutarea ei, concretizată în comiterea încălcării unui drept garantat de Convenție, statele contractante sunt ținute de o altă obligație: de a se conforma hotărârilor pronunțate de această jurisdicție, adică de a asigura executarea lor.[199]

Executarea hotărârilor Curții nu mai este controlată însă de însăși jurisdicția care a pronunțat-o; potrivit art.46 par.2 din Convenție, hotărârea definitivă a Curții este transmisă Comitetului Miniștrilor al Consiliului Europei, care este chemat să supravegheze executarea ei. Angajamentul asumat de statele contractante în ordinea juridică internațională „de a se conforma" hotărârilor definitive ale instanței europene nu apare ca suficient pentru asigurarea executării lor. Statele contractante au consimțit instituirea unui control politic al executării hotărârilor instanței europene, control realizat de organul executiv al Consiliului Europei, în conformitate cu dispozițiile statutului acestei organizații internaționale. Este și acesta un aspect al specificității mecanismului de control al modului în care statele contractante înțeleg a-și respecta obligațiile asumate prin Convenție.[200]

---

[198] *De exemplu:* Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Malone v. Regatul Unit, hotărârea din 2 august 1984.

[199] Corneliu Bârsan. *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole.* Vol. II. – București, 2006, p.575.

[200] Ibidem, p.576.

Este important a determina daca este vorba numai de situația reclamantului, astfel cum este ea pusă în discuție și soluționată prin hotărârea Curții, sau, eventual, și de cadrul general care a fost de natură să facă posibilă încălcarea constatată de instanța europeană? În doctrină s-a arătat că jurisdicția europeană nu statuează *in abstractio* asupra compatibilității unei norme interne cu dispozițiile Convenției, ci asupra aplicării concrete a acestei norme la situația reclamantului, rezultând astfel încălcarea incriminată de acesta prin cererea sa. Deci de aici, s-ar putea face concluzia că obligația de a executa hotărârea Curții privește numai această situație a reclamantului. O asemenea concluzie ar fi însă greșită: executarea hotărârii Curții semnifică, pentru statul în cauză, și înlăturarea cauzelor care, pe plan general, normativ sau ținând de anumite practici ale autorităților naționale, au făcut posibilă producerea acelei încălcări. Așadar, forța obligatorie a hotărârilor instanței europene depășește cu mult cadrul „individual" al procedurii soluționării unei cauze și al rezultatului acesteia, anume: însăși hotărârea Curții prin care se constată existența încălcării unui drept garantat de Convenție al cărui titular este reclamantul. Ea privește, în egală măsură, adoptarea unor măsuri de ordin general, de natură a înlătura producerea, în viitor, a unor încălcări de genul celei constatate prin hotărârea instanței europene ce urmează a fi executată de statul în cauză.[201]

Curtea Europeană a arătat că hotărârile sale sunt obligatorii nu numai cu privire la situația reclamantului dintr-o speță dată, în care ea a constatat încălcare a unui drept garantat de Convenție, ci și prin raportare la cauzele ce au generat o asemenea încălcare; hotărârea instanței europene produce efecte juridice directe în ordinea juridică a statului în cauză, în sensul că autoritățile sale trebuie să înlăture aplicarea acelor norme naționale ce sunt incompatibile cu prevederile Convenției.

După cum s-a menționat, este necesară o strictă delimitare între competența Curții Constituționale și a Curții Europene în elaborarea precedentelor. În acest aspect, Curții Constituționale îi revine sarcina de a examina acele situații în care nu se implică Curtea de la Strasbourg. În rest, precedentele elaborate de Curtea Europeană trebuie să-și găsească aplicare directă în dreptul intern.

---

[201] Ibidem, p.517.

În cauza *Scozzarri et Giunta v. Italia*, Curtea a arătat că statele contractante s-au angajat să se conformeze hotărârilor definitive ale instanței europene pronunțate în litigiile la care ele sunt părți, iar Comitetul Miniștrilor supraveghează executarea acestor hotărâri. În măsura în care dreptul național nu permite sau permite parțial înlăturarea consecințelor încălcării, potrivit art.41 din Convenție, Curtea poate să acorde reclamantului, dacă ea consideră necesar, o „satisfacție echitabilă" adecvată.[202] Curtea a precizat că „statul pârât, ținut responsabil de o încălcare a Convenției sau a protocoalelor sale adiționale, este chemat nu numai să plătească reclamantului sumele acordate cu titlu de satisfacție echitabilă, dar și să aleagă, sub controlul Comitetului Miniștrilor, măsurile generale și/sau, dacă este cazul, măsurile individuale pe care trebuie să le adopte în ordinea sa juridică internă, spre a pune capăt încălcării constatate de Curte și spre a înlătura, în limita posibilului, toate consecințele".[203] După cum se vede, pe lângă obligația plății unei satisfacții echitabile, Curtea impune și înlăturarea consecințelor încălcării, ajustând dreptul intern al statelor la standardele promovate de Curte. În așa mod, dreptul intern al statelor trebuie să tindă la o compatibilitate cu rigorile Convenției. S-a spus, pe bună dreptate, că prin această hotărâre instanța europeană a formulat un principiu de *loialitate convențională*, cuprins în dispozițiile art.1 din Convenție, principiu ce impune obligația pentru statele contractante de a adopta măsuri de ordin general în dreptul intern, atunci când încălcarea constatată de Curte își are originea nemijlocit în asemenea norme, incompatibile cu prevederile Convenției.[204]

După cum am încercat să demonstrăm, tendința actuală a politicii penale din țările de peste hotare, precum și situația reală din țară dovedesc că recunoașterea hotărârilor judecătorești ca izvor al dreptului este o perspectivă inevitabilă. De remarcat totuși că unele elemente deja s-au constituit în procedura penală. De exemplu, ca temei de recurs potrivit art.427 alin.(1) pct.16) C.proc.pen. constituie și faptul că norma de drept

[202] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Scozzari v. Italia, hotărârea din 13 iulie 2000.

[203] Ibidem.

[204] Corneliu Bârsan. *Op.cit.*, p.580.

aplicată în hotărârea atacată contravine unei hotărâri de aplicare a aceleiași norme date anterior de către Curtea Supremă de Justiție. Precedentul din sistemul moldovenesc nu poate fi o copie simetrică a celui anglo-saxon. Trebuie luat în considerație faptul că sistemul precedentelor are istoria, logica, regulile sale și proceduri de funcționare, inclusiv în ceea ce privește tehnica legislativă. Un lucru este cert: instanța judecătorească nu poate fi înlăturată de la activitatea de creare a dreptului. Chestiunea cu privire la folosirea precedentului judiciar într-o țară sau alta în calitate de izvor al dreptului este direct legată și de aplicarea de către Parlament a anumitei tehnici legislative.

Asigurarea drepturilor persoanei în probatoriul penal nu va fi efectivă doar prin declararea drepturilor persoanei ca o valoare supremă, chiar prevăzute în lege. Sunt necesare mecanisme de asigurare a acestora. Fără aceste mecanisme și în lipsa unor garanții procesuale asigurarea drepturilor persoanei va rămâne doar declarație. Problema garanțiilor procesuale a fost obiectul dezbaterii în doctrina juridică de mai mult timp. Prof. Martâncik susținea, pe bună dreptate, că drepturile subiective ale persoanei reprezintă nu altceva decât posibilitatea și admisibilitatea de a proceda în așa mod cum prescriu normele de drept. Dar acest fapt nu este suficient pentru ca persoana să poată să se folosească în toate cazurile de drepturile sale, mai ales atunci când apar obstacole la realizarea acestora. Însuși faptul atribuirii unor drepturi fără garanții care vor asigura realizarea drepturilor poate aduce la încălcarea lor și la transformarea acestora în declarații lipsite de conținut.[205]

În doctrină s-a arătat că garanțiile procesual penale sunt mijloace prin care se asigură respectarea drepturilor și libertăților participanților în cauza penală, în special ale învinuitului sau inculpatului.[206] Pentru probatoriul penal sunt pertinente atât garanțiile legate de ocrotirea unor drepturi sau interese legitime în cadrul realizării diferitelor instituții procesuale, cât și garanțiile materializate în existența unor instituții, activități sau sisteme

---

[205] Евгений Мартынчик. *Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстан ции.* – Кишинев: Штиинца, 1975, с.69.

[206] Gheorghiță Mateuț. *Tratat de procedură penală.* Partea Generală. Vol. I. – București: C.H.Beck, 2007, p.131.

de măsuri în cadrul procesului penal, atât cele jurisdicționale, cât și cele instituționale. Evident, persoana care este acuzată sau victimă beneficiază de aceste garanții în ansamblul lor la toate etapele procesului, fie că se efectuează o percheziție, fie că persoana depune un recurs, având dreptul la un judecător independent, imparțial, numit legal. În doctrină s-au propus trei categorii de garanții speciale pe care legea le stabilește pentru participanții la procesul penal, în vederea garantării desfășurării acestuia pe principii democratice și echitabile, în funcție de nivelul la care acționează și finalitatea lor: a) garanții cu titlu de sancțiuni procesuale; b) garanții cu titlu de sancțiuni disciplinare; c) garanții cu titlu de sancțiuni penale.[207] În materie de probatoriu capătă importanță garanțiile cu titlu de sancțiuni procesuale. În doctrină sancțiunile date pot fi analizate sub denumirea fie de sancțiuni procesuale,[208] fie de sancțiuni procedurale,[209] reprezentând remedii procesuale care atrag nevalabilitatea acțiunilor procesuale efectuate cu încălcarea prevederilor legale. Vom evita analiza în acest cadru a întregei game de probleme ce țin de garanțiile procesuale prezente în probatorul penal, acestea fiind obiectul de cercetare în următorul paragraf. Totuși se cere de menționat că aceste instituții procesual penale au tangență cu problema examinată, căpătând o importanță semnificativă în materie de drepturi ale persoanei.

---

[207] Beatrice Ștefănescu. *Garanțiile juridice ale respectării legii procesual penale în activitatea de judecată.* – București: Stamongiu, 2007, p.112.

[208] Beatrice Ștefănescu. *Op.cit.*, p.112-113.

[209] Teodor Mrejeru, Bogdan Mrejeru. *Actele și sancțiunile procedurale penale. Aspecte teoretice și jurisprudența în materie.* – București: Editura Universitară, 2007, p.52.

§ 1.3. Esența probatoriului în contextul unui proces echitabil

Probatoriul a fost obiectul multiplelor cercetări în doctrină, abordările având aspect diferit în funcție de obiectivele propuse. Aspecte ale probatoriului în corespundere cu rigorile unui proces echitabil vor fi examinate și la analiza problemelor ce țin de asigurarea drepturilor acuzatului, victimei sau ale martorilor. În cele ce urmează se va încerca o abordare a problemelor generale ce țin de esența instituției probatoriului, liniile directoare fiind drepturile persoanei, oricare ar fi statutul ei procesual.

Probatoriul penal poate fi definit în câteva moduri, care nu se exclud reciproc, dar pot avea importanță individuală:

- probatoriul este un proces de stabilire a adevărului;
- probatoriul este un proces de invocare de către părți a anumitor teze în susținerea poziției lor;
- probatoriul, ca și întreg procesul penal, reprezintă un sistem de raporturi juridice ai căror subiecți participă ca deținători de anumite drepturi și obligații.[210]

Literatura de specialitate vine cu mai multe opinii referitoare la esența și definiția probatoriului. Probatoriul se caracterizează ca un fascicul de acte procesuale constituit în procesul de invocare și propunere de probe, de admitere și administrare a lor.[211] În aceeași opinie, este recunoscută existența a cel puțin trei aspecte mari care se implică în probatoriul realizat în procesul penal, acestea răspunzând, în principiu, la următoarele întrebări:

- Ce se cere într-un proces pentru a se putea soluționa cauza?
- Cine trebuie să aducă aceste dovezi?

[210] Asupra unor aspecte, *a se vedea,* de exemplu: Igor Dolea, Dumitru Roman, Tatiana Vâzdoagă, Iurie Sedlețchi, Vasile Rotaru, Adrian Cerbu, Sergiu Ursu. *Drept procesual penal.* – Chișinău: Cartier, 2005; Igor Dolea, Dumitru Roman, Tatiana Vâzdoagă, Iurie Sedlețchi, Valeria Șterbeț, Vasile Rotaru, Raisa Botezatu, Adrian Cerbu, Sergiu Ursu, Ecaterina Erjiu. *Codul de Procedură Penală. Comentariu.* – Chișinău, 2005, p.185; Igor Dolea, Dumitru Roman, Tatiana Vâzdoagă, Iurie Sedlețchi, Vasile Rotaru, Adrian Cerbu, Sergiu Ursu. *Drept procesual penal.* Ed.II, Vol.I, – Chișinău: Cerdidact, 2006, p.194.

[211] Nicolae Volonciu. *Tratat de Procedură Penală. Partea Generală.* Vol.I. Ediția a II-a revizuită și modificată. – București, 1996, p.341.

– Cum urmează a se proceda pentru ca aspectele faptice cuprinse în probă să producă efectele juridice corespunzătoare în urma reținerii lor ca adevărate?[212]

Art. 99 C.proc.pen. determină conținutul probatoriului, care constă din invocarea de probe, propunerea, admiterea și administrarea lor. De remarcat că în literatura de specialitate nu se face o distincție netă între elementele conținutului probatoriului menționate în art.99 C.proc.pen. Art.100 C.proc.pen. stabilește că administrarea probelor constă în folosirea mijloacelor de probă, care presupune strângerea și verificarea probelor. După cum se observă, art.99 C.proc.pen. determină mecanismul probatoriu care, după cum s-a menționat în doctrină, este riguros reglementat de lege, diferitele procedee probatorii fiind înscrise în Cod.[213] Prima problemă care se invocă constă în determinarea naturii juridice și a conținutului elementelor mecanismului probatoriu, ca: *invocarea, propunerea, admiterea*. De remarcat că aceste elemente pot constitui doar anumite acțiuni procesuale, adică realizarea anumitor procedee probatorii. În sens contrar se va încălca art.93 C.proc.pen. care prevede că probele sunt elementele de fapt dobândite în modul stabilit de Codul de procedură penală. Deci, invocarea, propunerea și admiterea de probe constă în utilizarea mijloacelor probatorii după aceleași reguli ca și administrarea probelor. În aspect etimologic, invocarea de probe constă în referirea la ceva ce poate servi ca argument în susținerea unei afirmații,[214] propunerea constă în acțiunea de a supune discuției și aprobării cuiva[215], iar admiterea este acțiunea de a fi de acord cu ceva, a permite.[216]

De remarcat că în art.93 C.proc.pen. mai apare o noțiune, despre care nu se menționează în art. 99 C.proc.pen. Astfel, în alin.(3) art.93 C.proc. pen. se prevede că „elementele de fapt pot fi folosite în procesul penal ca

---

[212] Ibidem.

[213] R.Merle, A.Vitu. *Traité de droit criminal.* – Paris: Cujas, 1967, p.729, *citat după:* Nicolae Volonciu. *Op.cit.*, p.346.

[214] *Dicționar explicativ al limbii române.* Academia Română, Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan". – București: Univers enciclopedic, 1998, p.505.

[215] Ibidem p.860.

[216] Ibidem, p.14.

probe dacă ele au fost dobândite de organul de urmărire penală sau de altă parte cu respectarea prevederilor prezentului cod". Deci, din norma dată pot fi formulate anumite concluzii. Având în vedere că art.93 C.proc. pen. este o normă generală care dă definiția probelor, alin.(3) al acestui articol determină o condiție de admisibilitate a probelor, determinând că proba va fi admisibilă dacă o parte o va obține prin respectarea normelor prevăzute de cod. Prin aceasta s-a arătat, în opinia noastră, că părțile sunt egale în dreptul lor de a obține probe. Prin noțiunea *a dobândi*, în sensul art.93 C.proc.pen., s-au avut în vedere elementele mecanismului probator și nu s-a propus un element nou. Accentul a fost pus nu pe determinarea modalităților de obținere a probelor, dar pe recunoașterea regulilor unice de admisibilitate pentru ambele părți din proces. Nu este pus sub semnul întrebării doar dreptul, dar și obligația statului de a avea un rol activ în această activitate, fapt condiționat atât de pericolul social al infracțiunii, cât și de principiul oficialității ce derivă din aceasta. Alți subiecți participă în acest proces în calitate de deținători de drepturi și, evident, pot avea un rol activ. Tradițional, aceste drepturi se limitau la dreptul de a depune declarații, de a prezenta anumite probe, de a lua cunoștință cu materialele cauzei. Drepturile subiecților procesuali se coraportează cu prezumția de nevinovăție și sarcina probei. În perspectiva promovării echității procesului, drepturile subiecților procesuali pretind a fi extinse.

Problema participării subiecților procesuali în probatoriu a constituit de mai mult timp obiectul polemicilor în doctrina juridică.[217] În cea mai

[217] Cu titlu de exemplu *a se vedea*: С.А.Шейфер. *Доказательства и доказывание по уголовным делам; проблемы теории и правового регулирования.* – Тольятти: Волжский университет им. В.Н.Татищева, 1997, с.92; Николай Кузнецов. *Российская юстиция,* 2002, №8; Ч.М. Каз. *Субьекты доказывания в советском уголовном процессе // Советская юстиция,* Саратов, 1993, №10, 1968; Ирина Милова. *Участие адвоката в следсвтенных действиях,* // Российская Юстиция, 1996, №11; *Проблемы доказывания в условиях обновления основ уголовного судопроизводства*, // Государство и право, 1995, №2; Иван Мухин. *Важнейшие проблемы оценки судебных доказательств в уголовном и гражданском судопроизводстве*, Государство и право (Ленинград), 1995, №2, с.65; Ioan Doltu. *Considerații în legătură cu sistemul probator în dreptul procesual penal,* // Dreptul, 2001, nr.6, p.73; Ioan Doltu. *Considerații cu privire la administrarea și aprecierea probelor în procesul penal,* // Dreptul, 2001, nr.7, p.170; I.Dorin Ciuncan, Vasile Pătulea. *Administrarea probelor şi respectarea dreptului la apărare,* // Dreptul, 2002, nr.6, p.115; Юрий Корневский.

mare măsură, accentul în probatoriul penal se punea pe libertatea acuzatului de a nu prezenta probe în favoarea sa, pornind de la regula *in dubio pro reo. O* situație similară se întâlnește la analiza statutului apărătorului în probatoriul penal.

Evoluția procesului penal a determinat modificarea rolului instanței în probatoriul penal. De la un subiect activ în probatoriu în prima perioadă de funcționare a codului de procedură penală din 1961, prin modificările legislative din anii '90, instanța capătă statut de arbitru într-un proces contradictorial.

În doctrina contemporană s-a încercat a se da o apreciere statutului instanței în probatoriu. S-a arătat că funcția instanței în raport cu părțile trebuie să poarte un caracter subsidiar, formând condițiile ca părțile să-și realizeze drepturile și obligațiile.[218] În același context, s-a încercat a se argumenta (în mod greșit) perspectiva implicării instanței în probatoriu din oficiu în scopul verificării probelor administrate de către părți, aceasta fiind chiar o obligație a instanței,[219] considerându-se că instanța dispune de o obligație specifică de a proba un fapt sau altul, deoarece instanța este în

---

Актуальные проблемы доказывания в уголовном процессе, // Государство и право, 1999, №2, с.55; Константин Угоров. *Оценка доказательств как завершающий этап доказывания, // Российская юстиция,* 2000, №12; Владимир Попов. *Ошибки при определении судом допустимости доказательств, // Российская юстиция,* 2001, №1, с.52; Иван Труков, Людмила Трукова. *Суд не должен добывать доказательства, // Российская юстиция*, 2001, №9, с.56; А.Александров, А.Стуликов. *Участие защитника в предварительном расследовании, // Российская юстиция,* 2001, №11, с.62; П.Путинская. *Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе, // Российская юстиция,* 2002, №7, с.5; В.Будников. *Субъект доказывания не может быть свидетелем по уголовноу делу, // Российская юстиция,* 2002, №8, с.30; Н.Кузнецов, С.Додонов. *Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы, // Российская юстиция*, 2002, №8, с.32; В. Плетнев. *Проблематика собрания доказательств по новому УПК, // Российская юстиция,* 2002, №9, с.48; В.Заницкий. *Новые нормы доказательственного права и практика их применения, // Российская юстиция,* 2003, №7, с.45; А.Давлетов. *Право защитника собирать доказательства, // Российская юстиция,* 2003, №7, с.50; Ю. Боруленков. *Допустимость доказательств,* // Закон, 2003, №9, с.30.

[218] Владимир Барзов. *Тактика судьи в прошлом и настоящем уголовном процессе,* // Российская Юстиция, 2003, №3, с.32.

[219] *Cu titlu de exemplu:* Владимир Будников. *Участие суда в уголовном процессуальном доказывании* // Российский судья, 2006, №11, с. 13.

drept să administreze probe noi doar pentru verificarea probelor prezentate de părți.[220] Eroarea pe care o comit, în opinia noastră, autorii menționați se manifestă în trecerea sarcinii probei proporțional asupra ambelor părți procesuale: apărării și acuzării. Acuzarea este obligată de a proba faptele invocate în defavoarea învinuitului, ceea ce înseamnă că neprobarea sau probarea contaminată de dubii duce la nulitatea probei. În acest aspect, sarcina de a răsturna dubiile, precum și prezumția de nevinovăție la general, revine acuzării. Considerăm că instanța nu are dreptul de a se implica în acest proces, nici chiar pentru a verifica prin acțiuni procesuale care ar avea drept consecință administrarea probelor noi. Cu alte cuvinte, dubiul în ceea ce privește vinovăția persoanei va fi funcționabil atâta timp cât acuzarea prin mijloace procesuale legale nu îl va înlătura. Alta este situația părții apărării care nu dispune de mijloace procesuale egale cu a părții acuzării și, în acest aspect, instanța poate efectua acțiuni procesuale din oficiu cu scopul verificării probei propuse de către apărare. Deci, concluzionând, putem remarca că instanța nu trebuie privată de dreptul de a efectua acțiuni procesuale în scopul verificării probelor prezentate de părți, însă această atribuție poate fi realizată doar în ceea ce privește verificarea probelor prezentate de apărare. Cât privește însă probele prezentate de acuzare, acestea se ciocnesc de inadmisibilitate în cazul apariției unor dubii, fapt determinat de principiul prezumției de nevinovăție.

În doctrina juridică a fost abordată problema efectuării probațiunii judiciare în sistemul român în două etape: o etapă pentru confirmarea sau infirmarea învinuirii și, după stabilirea vinovăției, administrarea probelor pentru individualizarea pedepsei – divizare care se numește *cezura* judecății, argumentul în favoarea cezurii fiind evitarea influenței juraților sau unde judecata se face cu judecători, influienței acestora asupra vinovăției.[221] În același timp, avem rezerve privind afirmația că această problemă se va putea pune în sistemul român, ca, de fapt, și în cel moldovenesc, numai dacă se vor înființa Curțile cu jurați.[222] În actualul sistem, aplicarea unei

---

[220] Ibidem.

[221] Adrian Ștefan Tulbure. *Noua legislație procesual penală în viziunea europeană* // Revista de Drept Penal, București, Anul XI, 2004, nr.1, p.124.

[222] Ibidem.

noi pedepse, cum ar fi munca neremunerată în folosul comunității, se confruntă cu respectiva problemă. Pe de o parte, instanța nu se poate pronunța asupra vinovăției și asupra pedepsei până la examinarea în complex a cauzei și până la retragere în camera de deliberare. Examinarea într-o formă separată de către instanță a problemei pedepsei poate fi interpretată ca o încălcare a principiului prezumției de nevinovăție. Pe de altă parte, instanța este obligată a constata posibilitatea executării pedepsei respective. În hotărârea nr. 8 din 04.02.2005 Plenul Curții Supreme de Justiție[223] recomandă ca instanța să pună în discuție față de părțile la proces posibilitatea și eficiența aplicării tuturor categoriilor de pedepse prevăzute de sancțiunea articolelor puse sub învinuire inculpatului, în cazul în care instanța va ajunge la concluzia privitor la vinovăția persoanei, opinia acestora urmează a fi menționată în procesul-verbal al ședinței de judecată.[224] De asemenea, Plenul recomandă că „munca neremunerată în folosul comunității poate fi aplicată doar persoanelor care acceptă să execute o asemenea pedeapsă".[225] Nu punem sub semnul întrebării necesitatea și importanța examinării eventualei pedepse aplicate acuzatului. Însă este dificil a modela o situație când instanța va constata vinovăția la o altă etapă a examinării cauzei, decât în camera de deliberare. Or, în caz contrar, se pune sub semnul întrebării respectarea atât a art. 8 C.proc.pen., care stabilește că vinovăția trebuie constatată printr-o hotărâre judecătorească de condamnare definitivă, cât și a art. 25 C.proc.pen., care stabilește că nimeni nu poate fi declarat vinovat de săvârșirea unei infracțiuni, precum și supus unei pedepse penale, decât în baza hotărârii definitive a instanței de judecată, adoptate în condițiile legii. Aceasta înseamnă că până la retragere în camera de deliberare instanța nu este în drept să se pronunțe într-o formă sau alta asupra vinovăției și evident, asupra eventualei pedepse. Mai mult, în situația în care

---

[223] Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție despre aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației naționale și internaționale privind aplicarea pedepsei sub formă de muncă neremunerată în folosul comunității și executarea acestei pedepse. – Republica Moldova, Curtea Supremă de Justiție, Culegere de hotărâri explicative, octombrie 2003 – decembrie 2005. – Chișinău: Cartier juridic, p.299-304.

[224] Ibidem, p.301.

[225] Ibidem.

partea apărării va pune accentul în probatoriu pe invocarea nevinovăției, persoana va fi vulnerabilă dacă instanța o va constata vinovată, deoarece asupra problemei pedepsei partea apărării nu se va referi. Este un nonsens a pregăti o tactică de invocare a nevinovăției și, în același timp, a propune o pedeapsă echitabilă. Deci, în scopul asigurării drepturilor persoanei în cadrul probatoriului perspectiva divizării probatoriului în două etape se prezintă a fi una reală și necesară nu numai în sistemele cu jurați, dar și în cele cu judecători profesioniști, cum este cel național. Considerăm că introducerea acestui sistem nu va avea un impact negativ asupra respectării termenelor rezonabile. Acest sistem, desigur, poate fi introdus, însă doar pentru cauzele în care acuzatul neagă vinovăția, servind drept garanție procesuală eficientă.

Cu referire la rolul în probatoriu a altor subiecți, remarcăm că, pe lângă procuror și organul de urmărire penală, potrivit ultimelor modificări ale Codului de procedură penală, unui subiect – organului de constatare, care avea atribuții limitate în probatoriu, i se atribuie funcții noi. Ceea ce, în opinia noastră, poate prejudicia serios drepturile persoanei. Problema delimitării funcțiilor între organele de constatare și organele de urmărire penală a fost abordată în doctrină.[226] În acest context poate fi pusă sub semnul întrebării corespunderea normei prevăzute de art.273 alin.(2) C.proc.pen., introduse prin Legea nr.256-XVI din 29.11.2007,[227] cu rigorile unui proces echitabil. Potrivit normei menționate, organele de constatare au dreptul să ridice corpurile delicte, să solicite informațiile și documentele necesare pentru constatarea infracțiunii, să citeze persoanele și să obțină de la ele declarații ș.a. În așa mod, organelor de constatare li se atribuie anumite competențe ale organelor de urmărire, în unele cazuri existând posibilitatea ca acestea să dispună de atribuții și mai largi. În varianta inițială a art.273 C.proc.pen. organele de constatare, care aveau fie

[226] Cu titlu de exemplu *a se vedea*: Борис Гаврилов. *Разграничение компетенции между следствием и дознанием: коллизии закона и ведомственная разобщенность,* // Уголовное право, 2006, №1; Андрей Кольгурин. *Уголовно- процессуальный статус дознователя органа внутренних дел и роль дознания в борьбе с преступностью,* // Уголовное право, 2006, №2, с.87.

[227] Legea nr. 256-XVI din 29.11.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.25-07/79.

o funcție de control (fie era vorba de comandanții de nave sau de instanța de judecată), aveau atribuția de a efectua acțiuni de urgență, inclusiv de a lua declarații de la martorii oculari. În varianta art.273 C.proc.pen., modificat prin Legea nr.256-XVI ca organe de constatare apare și poliția, serviciul vamal, Centrul pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției, Serviciul de Informare și Securitate, dispunând, în primul rând, de competența de citare a persoanelor. Se cere de menționat, că potrivit art.235 C.proc.pen., citarea constituie o acțiune procedurală, prin care organul de urmărire, judecătorul de instrucție sau instanța de judecată asigură participarea unei persoane în fața sa pentru desfășurarea normală a procesului. Deci acțiunea procesuală de citare poate fi efectuată de un subiect procesual. Mai mult, potrivit art.236 alin.(2) C.proc.pen., citarea se va face în așa fel, ca persoanei chemate să i se înmâneze citația cu cel puțin 5 zile înainte de data când ea trebuie să se prezinte conform citației în fața organului respectiv, cu unele excepții prevăzute de același alineat. Aceasta înseamnă că, potrivit art.273 C.proc.pen., organele de constatare nu-și mai păstrează atribuțiile lor de a efectua de urgență acțiuni procesuale sau că citația prevăzută de art.273 C.proc.pen. are cu totul alt caracter decât citația tradițională prevăzută de art.235-243 C.proc.pen. Ultima afirmație nu poate fi considerată că corespunde realității, deoarece atât legea procesual penală, dar cu atât mai mult standardele internaționale, stabilesc reguli stricte de citare fără derogări. În cazul *Ziliberberg versus Moldova*[228] Curtea Europeană a Drepturilor Omului a remarcat că art. 6 al Convenției garantează dreptul persoanei de a participa efectiv la procesul său penal. Aceasta include, *inter alia,* nu doar dreptul de a fi prezent, dar și de a asculta și a urmări procesul. Dreptul face, implicit, parte din esența conceptului procedurii contradictorii și poate fi, de asemenea, dedus din garanțiile prevăzute în subparagrafele (c), (d) și (e) ale par.3) art.6 al Convenției:„să se apere el însuși", „să întrebe sau să solicite audierea martorilor" și „să fie asistat în mod gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere". Deci nu sunt posibile standarde duble în aplicarea citației, și organul de constatare va trebui să

[228] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Ziliberberg v. Moldova, hotărârea din 1 februarie 2005.

citeze persoana cu respectarea dispozițiilor art.236 alin.(2) C.proc.pen., adică, de regulă, cu 5 zile înainte de data când ea trebuie să fie prezentă. În asemenea cazuri, însă, se pierde necesitatea ca acțiunile procesuale să fie efectuate de organul de constatare care, după cum s-a arătat în doctrină, este cu funcțiuni limitate,[229] misiunea organului de constatare fiind efectuarea unor acțiuni urgente care nu suferă amânare.[230] Considerăm incorectă, în aspect de asigurare a drepturilor persoanei, decizia legiuitorului de a acorda atribuții de urmărire organelor de constatare. Mai mult, potrivit art.279 alin.(1) C.proc.pen. organele de urmărire pot efectua doar anumite acțiuni procesuale până la pornirea urmăririi penale (art.118 – cercetarea la fața locului și art.130 – percheziția corporală sau ridicarea). Norma prevăzută în art.273 alin.(2) C.proc.pen. poate fi interpretată ca o acordare a dreptului organelor de constatare de a efectua orice acțiune procesuală până la pornirea procesului, cum ar fi audierea persoanei, ridicarea de corpuri delicte, solicitarea de informații și documente necesare pentru constatarea infracțiunii etc. În opinia noastră, această prevedere poate afecta grav drepturile oricărei persoane și nu doar a subiecților procesuali și poate constitui un obiect de examinare în Curtea Constituțională.

Poartă un caracter specific rolul apărătorului în probatoriu. În Codul de procedură penală din 1961, potrivit art.46, apărătorul avea obligația de a folosi toate mijloacele și formele de apărare prevăzute de lege pentru a lămuri împrejurările care ar putea să determine achitarea învinuitului ori să-i atenueze răspunderea. Codul de procedură penală din 2003 determină statutul apărătorului ca persoană care acordă asistență juridică. În doctrină nu există o poziție unitară referitor la definiția noțiunii de asistență juridică, aceasta fiind un element al dreptului la un proces echitabil. Art.6 par.3) lit.(c) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului proclamă dreptul acuzatului la asistență juridică conform propriei sale alegeri sau când acesta nu dispune de mijloacele necesare, posibilitatea de a fi asistat în mod gratuit,

---

[229] Vintilă Dongoroz. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român*, *Partea Generală*. Vol.I. – București: Editura Academiei, 1975, p.105.

[230] Ilie-Virgil Luca, Aurel Mihail Ciorobea. *Organele de cercetare penală speciale*, // Revista de Drept Penal, București, Anul XI, 2004, nr.2, p.84.

dacă o cer interesele justiției. Există o bogată jurisprudență a Curții Europene în domeniul reprezentării juridice în procesele penale.[231] În esență, Curtea s-a referit la formele reprezentării, inclusiv cea gratuită, etapele procesului, sfera obligației de a furniza asistență juridică. Doctrina juridică națională a abordat problema asistenței juridice, în contextul accesului la justiție, ca principiu al statului de drept.[232] Legea cu privire la avocatură[233] (art.7 alin.(2)) constată că, pe lângă consultații, reprezentări, avocații acordă persoanelor fizice și juridice și alte genuri de asistență juridică neinterzise de lege. Într-un mod original în doctrină s-a dat definiția de asistență juridică calificată, făcându-se o simbioză între legea cu privire la avocatură din 13 mai 1999[234] și cea din 19 iulie 2002,[235] considerându-se că aceasta este o activitate publico-juridică realizată de către avocat cu scopul apărării drepturilor și libertăților omului prin consultații, explicații, concluzii cu privire la problemele juridice, întocmirea documentelor cu caracter juridic, asistență și reprezentare juridică în fața organelor de jurisdicție și de

[231] *A se vedea*: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Artico v. Italia, hotărârea din 13 mai 1980; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Pakelli v. Italia, hotărârea din 25 aprilie 1983; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Kamasinski v. Austria, hotărârea din 19 decembrie 1989; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Granger v. Regatul Unit, hotărârea din 28 martie 1990; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Quaranta v. Elveția, hotărârea din 25 mai 1991; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza S. v. Elveția, hotărârea din 28 noiembrie 1991; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Croissant v. Germania, hotărârea din 25 septembrie 1992; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Imbroscia v. Elveția, hotărârea din 24 noiembrie 1993; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Poitrimol v. Franța, hotărârea din 27 noiembrie 1993; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Maxwell v. Regatul Unit, hotărârea din 28 octombrie 1994; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Boner v. Regatul Unit, hotărârea din 28 octombrie 1994; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Tripodi v. Italia, hotărârea din 22 februarie 1994; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Lala v. Olanda, hotărârea din 22 septembrie 1994; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza John Murray v. Regatul Unit, hotărârea din 8 februarie 1996.

[232] *A se vedea*: Victor Zaharia. *Accesul la justiție ca principiu al statului de drept. Teză de doctor în drept*. www.cnae.acad.md/files/thesis/2006/5681/victor_zaharia_thesis.pdf

[233] Nr. 1260-XV din 19.07.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.126-127/1001 din 12.09.2002.

[234] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr.98-100. (abrogată).

[235] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.126-127.

urmărire penală; prin apărarea cu mijloace juridice specifice a drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor fizice și juridice în raport cu autoritățile publice, instituții și orice cetățean al Republicii Moldova sau străin, prin alte căi și mijloace ce contribuie la realizarea dreptului la apărare.[236] Pornind de la faptul că însăși Curtea Europeană recunoaște obligația statului de a furniza asistență juridică calificată,[237] ajungem la concluzia că atât în Codul vechi, care expres prevedea obligația apărătorului de a utiliza toate mijloacele pentru apărarea persoanei, cât și în Codul nou care prevede asistența juridică a persoanei, apărătorul poartă o obligație specifică în probatoriu, care nu poate fi identică sau similară cu cea a procurorului. Este evident că apărătorul participă în probatoriul penal fără a purta sarcina probei. În acest aspect se cere de remarcat că obligația, în sens juridic, reprezintă opusul dreptului subiectiv și constă în satisfacerea sau, după caz, îndeplinirea prerogativelor pe care le implică drepturile sau competența celuilalt subiect al raportului juridic concret.[238] Nerespectarea obligațiilor atrage sancțiuni care, în aspect procesual penal, reprezintă consecințe survenite pentru subiectul raporturilor juridice în cazul nerespectării de către acesta a normelor procesual penale.[239] Neexecutarea sau executarea vicioasă de către organul de urmărire a atribuțiilor sale în probatoriu are ca sancțiune inadmisibilitatea sau neutilitatea probelor, această sancțiune fiind aplicabilă doar pentru partea acuzării și nu a apărării, care este protejată de prezumția de nevinovăție. Învinuitul nu poate fi condamnat în urma pasivității apărătorului în cadrul probatoriului.

Potrivit art.95 alin.(1) al C.proc.pen., sunt admisibile probele pertinente, concludente și utile administrate în conformitate cu prevederile Codului de procedură penală. Pornind de la faptul că în procesul penal funcționează principiul libertății probelor, acestea se manifestă, pe de o

[236] Victor Zaharia, *Op.cit.*, p.112.

[237] Menționăm în acest sens cauzele: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Artico v. Italia, hotărârea din 13 mai 1980; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Daud v. Portugalia, hotărârea din 2 decembrie 1993.

[238] Gheorghe Avornic ș.a. *Teoria generală a dreptului*. – Chișinău: Cartier, 2004, p.382.

[239] *A se vedea* în acest aspect: А.А.Громов, С.А.Полунин. *Санкции в уголовном процессуалном праве России.* – Москва, 1998, с.15.

parte, sub aspectul libertății de a produce probe, pe de altă parte – sub aspectul aprecierii acestora.[240] În doctrină s-a arătat că există două categorii de limitări ale principiului libertății probelor din punctul de vedere al procedurii acestora: limitări legale și limitări impuse de principiile generale.[241] Codul de procedură penală stabilește în art.94 totalitatea de limitări care acoperă ambele categorii. Regula de excludere prevăzută de art.94 a fost supusă criticii la expertizarea Codului de procedură penală.[242] În primul rând, critica a ținut de obiecții privind absența oricărui indiciu de doctrină despre *fructul pomului otrăvit*, această eroare fiind reparată prin Legea nr.264-XVI din 28.07.2006.[243] În al doilea rând, s-a ridicat problema excluderii fizice a probelor obținute cu încălcarea prevederilor legale. Este necesar a constata că actualmente nu există un mecanism procesual conturat care ar garanta posibilitatea excluderii fizice a datelor neadmise ca probe. În acest aspect, una dintre soluții poate fi acordarea unor atribuții judecătorului de instrucție, cu respectarea principiului proporționalității între atribuțiile judecătorului de instrucție în procedura prejudiciară și independența organului de urmărire penală și a procurorului în administrarea probelor. De asemenea, este necesar a se lua în considerație și natura secretă a urmăririi penale, determinată de forma mixtă a procesului penal național. În literatura juridică mai veche s-a arătat că prin aplicarea unei proceduri secrete de desfășurare a instrucției penale se creau premisele pentru a se putea afla adevărul prin aceea că inculpatul, nerecunoscând tactica anchetatorilor nu putea acționa în vederea combaterii acesteia.[244] În doctrină, o perioadă de timp a fost căutată soluția adecvată în acordarea

---

[240] Ioan Tanoviceanu. *Tratat de Drept și Procedură penală.* Vol. I. – București, 1927, p.611.

[241] R.Merle, A.Vitu. *Traite de droit criminal.* – Paris: Cujas, 1967, p.729, *citat după*: Nicolae Volonciu. *Op.cit.,* p.346.

[242] *A se vedea*: *Expertiza efectuată asupra Codului de procedură penală al Republicii Moldova de către Vincent Coussirat – Coustere (Franța) și Bostjan Penco Slovenia*". Strasbourg, 26 iulie 2004, Consiliul Europei (nepublicată).

[243] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.170, 173, 178.

[244] Traian Pop. *Drept procesual penal.* Vol. IV. – Cluj: Tipografia Națională, 1946, p.112.

caracterului de secret,[245] fie de nepublic[246] al urmăririi, acceptându-se până la urmă ultimul.[247] Codul de procedură penală utilizează în art.212 noțiunea de *confidențialitate*.

Potrivit Codului de procedură penală din 2003, se lărgesc drepturile părților de a avea acces la piesele dosarului în faza de urmărire. Avocatul dispune atât de dreptul de a participa la orice acțiune procesuală efectuată cu participarea persoanei pe care o apără, cât și să ia cunoștință de procesele-verbale ale acțiunilor efectuate cu participarea lui. Atribuții similare capătă și alte părți în proces. La etapa actuală urmărirea penală, fiind influențată de noi metodologii de luptă cu crima organizată, cum ar fi utilizarea agenților sub acoperire, a martorilor anonimi, a informatorilor, este eficientizată. În același timp, suntem de acord cu o opinie din doctrină,[248] potrivit căreia eficientizarea respectivă implică limitări ale executării dreptului la apărare. Urmărirea penală dobândește valențe de maximă confidențialitate, specific care se menține, în mod evident, atât pe parcursul fazei de judecată, cât și ulterior soluționării cauzei penale.[249] În asemenea condiții, principiul proporționalității este acea garanție procesuală aplicabilă. Este necesar a menționa despre caracterul secret al urmăririi penale care este determinat într-o măsură considerabilă de sarcina probei (*onus probandi*). Fiind recunoscută ca o primă condiție de prezentare a probelor,[250] este ca o garanție a respectării drepturilor acuzatului. Prin *sarcina probei* se înțelege obligația procesuală ce revine participanților de a dovedi împrejurările care formează obiectul probațiunii.[251] Este evident

---

[245] *A se vedea,* de exemplu: Ion Neagu. *Drept procesual penal.* – București: Editura Academiei, 1998, p.376.

[246] Vintilă Dongoroz ș.a. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală.* Vol. II. – București: Editura Academiei, 1976, p.11.

[247] Din ediții mai noi menționăm: Ion Neagu. *Drept procesual penal. Tratat.* – București: Global Lex, 2002, p.503; Nicolae Volonciu. *Tratat de procedură penală. Partea Specială*. Vol. II. – București: Paideia, p.13.

[248] Carmen Silvia Paraschiv, Mircea Damaschin. *Urmărirea penală. Caracter secret //* Dreptul nr.3/2005, p.252.

[249] Ibidem.

[250] *A se vedea* în acest sens: Леонид Владимиров. *Учение об уголовных доказательствах:* Тула, Автореферат. – 2000, c.149.

[251] Nicolae Volonciu. *Op.cit*. p.350.

și indubitabil faptul că sarcina probei este pusă pe acuzare. În funcție de dezvoltarea istorică a tipurilor procesului penal, *onus probandi* a simțit o reformare continuă, formându-și originile în sistemul englez, doctrina abordând abundent această problemă. Într-o opinie mai veche[252] se arată că sarcina de a proba că o persoană este vinovată în săvârșirea infracțiunii este pusă în seama celui care afirmă acest fapt. În același context se consideră însă că pe parcursul procesului sarcina probei poate trece și la cel acuzat, dacă acuzarea va dovedi anumite fapte, care vor trezi presupuneri în favoarea afirmațiilor sale.[253] Se mai afirmă că sarcina probei anumitului fapt revine părții care dorește să convingă instanța în existența acestui fapt. Însă, pe parcursul examinării cauzei, sarcina probei poate trece de la o parte la alta. Într-o altă opinie din doctrina engleză,[254] se formulează anumite concluzii: sarcina probei este pusă în seama celui care în litigiu înaintează o afirmație pozitivă;[255] sarcina probei poate fi trecută asupra altei părți în anumite condiții[256] sau în dependență de posibilitatea *de facto* pentru parte de a prezenta proba dată.[257] S-a arătat, de asemenea, că sarcina probei este

[252] Stiwen A. *Digest of law of evidence.* – London, 1906, p.108, *citată după:* Леонид Владимиров. *Op.cit.*, p.150.

[253] Ibidem, p.151. În acest sens se aduce și un exemplu original: O femeie căsătorită A este învinuită în furt și se declară nevinovată. Sarcina probei este pusă în seama acuzării. Este dovedit că după furt ea era în posesia lucrurilor furate. Sarcina probei este transferată la A. Ea declară că a furat lucrurile în prezența soțului său. Sarcina probei că ea nu a fost impusă de soț să săvârșească furtul este pusă în sarcina acuzării.

[254] Best, *citat după* Леонид Владимиров. *Op.cit.*, p.153-156.

[255] Această regulă se exprimă prin *El incumbit probatio qui dicit, non qui negat*. În acest aspect, negarea care nu conține în sine un element de afirmație nu poate fi dovedită. Este imposibil ca acuzatul să dovedească negarea sa că în condiții necunoscute de el evenimentul nu a avut loc.

[256] În opinia lui Best, aceasta poate avea loc: a) prin anumite prezumții care permit a nega (*praesumptio juris*); b) presupuneri susținute de date de fapt convingătoare și c) diferite probe care formează o presupunere în favoarea celui care afirmă ceva. Când prezumția vine în favoarea părții care neagă, aceasta devine un temei în plus pentru ca sarcina probei să cadă pe umerii celui care afirmă ceva; însă când prezumția vine în favoarea părții care afirmă ceva, atunci partea care neagă trebuie să ia asupra sa sarcina probei.

[257] De remarcat că în teoria engleză a probelor această afirmație este elaborată pentru a asigura o echitate. Pot exista situații când prezentarea probelor este mai simplă pentru partea care neagă. Din aceste considerente, regula elaborată în teoria engleză a probelor spune că

pusă în seama acuzatorului dacă legea nu transferă această obligațiune acuzatului asupra anumitor circumstanțe; există situații când acuzatul trebuie să dovedească că a efectuat o activitate autorizată;[258] în cazul când elementul, de fapt, este cunoscut unei părți, aceasta trebuie să-și asume sarcina probei, indiferent de faptul în sarcina cui este pusă.

De remarcat că în procedura penală națională se regăsesc unele reguli care au anumite tangențe cu teoria engleză a probelor. Un exemplu elocvent în acest sens este art.95 alin.(3) C.proc.pen. care stabilește că dacă administrarea probelor a fost efectuată cu respectarea dispozițiilor prezentului cod, argumentarea inadmisibilității probelor se face de către partea care cere respingerea lor. În caz contrar, obligația de a argumenta admiterea lor revine părții care le-a administrat sau părții în favoarea căreia au fost administrate probele. Totuși, în cazul de față nu putem vorbi despre *onus probandi* în aspectul său clasic. În sensul art.95 alin.(3) C.proc.pen. putem vorbi doar despre probarea admisibilității, nu însă a veridicității probelor la care se referă opiniile enunțate mai sus. Problema veridicității nu constituie un element al prezentului studiu. În același timp, problema asigurării drepturilor în probatoriul penal va fi insuficient abordată fără anumite clarificări: legislația procesual penală a Republicii Moldova utilizează termenul de veridicitate, în art.101, stabilind că „fiecare probă urmează să fie apreciată din punctul de vedere al pertinenței concludenței, utilității și veridicității ei”. Practica judecătorească a decis că neaprecierea de către instanța de judecată din punctul de vedere al pertinenței, concludenței, utilității, iar în ansamblu, și al coroborării tuturor probelor administrate, ceea ce se consideră o încălcare a prevederilor art.101 C.proc.pen. și calificarea incorectă a faptei de tâlhărie ca dobândire a bunurilor, despre care se știe că au fost obținute pe cale criminală, a dus la anularea hotărârilor judecătorești.[259] Deci aprecierea veridicității este o

sarcina probei este pusă în seama părții care dorește să susțină cauza sa cu anumite date de fapt, care în circumstanțele date îi sunt mai cunoscute sau trebuie să-i fie mai cunoscute.

[258] Exemplul adus merită a fi enunțat: la acuzat a fost descoperit echipament prin care se pot falsifica banii. El trebuie să dovedească că are autorizație la procurarea acestui echipament.

[259] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1ra-602/2006 din 04.07.2006.

condiție obligatorie a aprecierii probelor. Art.27 C.proc.pen. stabilește că judecătorul și persoana care efectuează urmărirea penală apreciază probele în conformitate cu propria lor convingere, formată în urma cercetării tuturor probelor administrate. Putem conchide că propria convingere se formează pe baza veridicității care, în sens etimologic, este ceea ce corespunde adevărului.[260] În sens juridic, putem constata că veridicitatea este un asemenea cumul de probabilități ce derivă din probele prezentate în instanță care pot forma intima convingere a judecătorului, ce se reflectă într-o hotărâre judecătorească. Menționăm: despre o hotărâre judecătorească și nu despre o hotărâre a organului de urmărire, deoarece nu suntem întru totul de acord cu prevederile art.27 alin.(1) C.proc.pen., potrivit cărora atât judecătorul, cât și persoana care efectuează urmărirea penală apreciază probele în conformitate cu propria lor convingere formată în urma cercetării tuturor probelor administrate. În opinia noastră, nu pot fi puse pe același cântar intima convingere a judecătorului, care are abilitatea de a soluționa conflictul penal cu intima convingere a unei părți din proces. Această prevedere este influențată, considerăm, de principiul oficialității, care nejustificat guvernează absolut în procesul penal, fiind o reminiscență a procesului penal sovietic. În sens contrar nu putem vorbi de o egalitate reală a părților în procesul penal. De remarcat, de asemenea, că intima convingere (*intime conviction*) nu semnifică o convingere abstractă, instinctivă, arbitrară, ci întemeiată pe circumstanțe reale ale cauzei, coroborată cu conștientizarea faptului că asupra convingerii judecătorului nu au influențat alți factori decât forța probantă a datelor prezentate de părți. Este necesar a menționa, de asemenea, că sarcina probei și dreptul părților de a prezenta probele sunt instituții evident distincte; partea care dispune de forță, cum este procurorul și organul de urmărire, se află într-o situație avantajată față de cea a apărării. Este evident că procesul penal, în esența sa, rămâne a fi public și acest dezechilibru între apărare și acuzare va fi prezent în permanență. Totuși dezvoltarea activismului părților în probatoriu este un imperativ de perspectivă pentru procedura penală. În legătură cu acest fapt considerăm incorectă formularea alin.(3) art.100

[260] *Dicționarul explicativ al limbii române.* – București: Univers enciclopedic, 1998, p.1157.

C.proc.pen. potrivit căruia bănuitul, învinuitul, inculpatul, apărătorul, acuzatorul, partea vătămată, partea civilă, partea civilmente responsabilă și reprezentanții lor, precum și alte persoane fizice sau juridice, sunt în drept să prezinte informații orale și scrise, obiecte și documente care pot fi utilizate ca mijloace de probă în proces. În această normă, în opinia noastră, se confundă două principii esențiale: dreptul părților de a avea rol activ în cadrul probatoriului și dreptul, dar și obligația, cetățenilor de a contribui la descoperirea infracțiunilor. Nu este corect, considerăm, de a cumula aceste două reguli fundamentale într-o normă unică, pornind de la faptul că după natura lor juridică aceste două instituții diferă în principiu. Aceasta înseamnă că părților expres trebuie să li se ofere dreptul de a fi subiecți activi în cadrul probatoriului. Se cere totuși de remarcat că legislatorul a făcut un pas spre asigurarea principiului *egalității armelor* în procesul penal, extinzând, deși insuficient, drepturile apărătorului de a participa în probatoriul penal.[261] În doctrina juridică problema participării părților în probatoriu a fost examinată din mai multe aspecte. În opinia noastră, cea mai mare polemică se duce actualmente între reprezentanții a două curente din doctrina spațiului ex-sovietic. Susținătorii vechii tradiții sovietice opinează că rolul principiului oficialității este unul determinant în procesul penal și că părțile nu pot avea în probatoriu drepturi similare cu cele ale organelor statului: reprezentanții celui de-al doilea curent, care a apărut la începutul anilor ‘90 ai secolului trecut, susțin necesitatea de a li se acorda părților drepturi mai largi, inclusiv în probatoriu. După cum s-a remarcat, cei ce reprezintă primul curent, luând drept argument principiul oficialității, susțin că procesul de formare a probelor constă într-o activitate a organelor de urmărire (în unele state – și a instanței) în scopul descoperirii urmelor infracțiunii și transformării acestora în probe, adică în scopul atribuirii acestora a unei forme procesuale,[262] iar prezentarea probelor de către părți este o formă pasivă de obținere a probelor, organului de

---

[261] Asupra acestei probleme ne vom referi în detaliu în Capitolul II al prezentei lucrări.

[262] Симион Шейфер. *Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования* – Тольятти: Волжский университет им. В.Н. Татищева, 1997, с.45.

urmărire revenindu-i rolul de a aprecia pertinența acestora.[263] Se susține, de asemenea, că dreptul de a recunoaște datele de fapt în calitate de probă este o prerogativă exclusivă a organului de urmărire și a instanței.[264] Astfel, potrivit opiniilor enunțate, prezentarea probelor nu trebuie identificată cu administrarea acestora. Se mai consideră (incorect) că dreptul de a administra probe în limitele formei procesuale se permite doar persoanei care efectuează urmărirea penală, procurorului și instanței[265] sau că dreptul acuzatului și al victimei de a prezenta probe pe tot parcursul procesului nu poate purta un caracter universal.[266] În mod evident se observă că opiniile enunțate intră în contradicție cu principiul *egalității armelor*,[267] promovat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Curtea a decis în mod constat că acest principiu – unul dintre elementele noțiunii mai largi de *proces echitabil*, impune ca fiecărei părți să i se ofere posibilitatea rezonabilă de a-și susține cauza în condiții care să nu o plaseze într-o situație net dezavantajată în raport cu *adversarul* ei.[268] Existența *egalității armelor* în sensul unui just echilibru între părți are, în principiu, același rol atât în procesele civile, cât și în cele penale. În acest context, Curtea acordă o importanță deosebită aparențelor și sensibilității problemelor unei bune administrări a justiției.

Important pentru aprecierea respectării principiului *egalității armelor* este modul în care instanța înțelege să mențină *echilibrul* necesar desfășurării unui proces echitabil, în special în privința comunicării între părți a tuturor pieselor dosarului care vor servi la adoptarea deciziei. Or, în situația în care probatoriul este guvernat de principiul oficialității, respectarea

---

[263] Владимир Арсенев. *Вопросы общей теории судебных доказательств.* – Москва: Юридическая литература, 1964, с.15.

[264] Ibidem.

[265] Дмитрий Стецовский. *Уголовно-процессуальная деятельность защитника.* – Москва: Юридическая литература, 1982, с.60.

[266] Ibidem.

[267] Asupra aspectelor principiului *egalității armelor a se vedea* Capitolul II al prezentei lucrări.

[268] *A se vedea*, de exemplu: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Ankerl v. Elveția, hotărârea din 23 februarie 1996; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Kress v. Franța, hotărârea din 7 iunie 2001.

principiului *egalității armelor* poate fi pusă sub semnul întrebării. Atunci când părțile propun anumite date în calitate de probe, iar organul de urmărire determină pertinența, concludența și utilitatea acestora, adică cunoaște esența lor informatică, principiului dat i se aduce, considerăm, atingere.

De remarcat că în doctrina juridică influențată în ultimul timp de al doilea curent, despre care s-a menționat mai sus, au fost înaintate în mod argumentat opinii referitoare la problema asigurării dreptului la un proces echitabil prin extinderea drepturilor părților în probatoriu. În cele mai dese cazuri, polemicile care se duc în doctrină țin de natura juridică și subiecții implicați în probatoriu, volumul materialului probatoriu, formele procesuale ș.a. Nu putem vorbi în acest sens despre concurența între interesele private și publice în procesul penal. De exemplu, prin lărgirea dreptului acuzatului sau apărătorului de a administra probe nu se cauzează prejudiciu interesului public, deoarece realizarea acestui drept nu prejudiciază calitatea urmăririi penale. Iar prin acordarea victimei dreptului de a avea un rol mai activ în probatoriu nu se prejudiciază interesele acuzatului.

În acest sens, apare necesitatea examinării sub aspect teoretic a noțiunii de adevăr, punând în discuție un aspect destul de limitat al acestei noțiuni filosofice – cel ce are implicație la obiectul studiului de față. Cu toate că vechiul Cod de procedură penală nu conținea o normă care expres ar prevedea sarcina stabilirii adevărului, aceasta deriva din mai multe articole, subiectul fiind abordat pe larg în literatura de specialitate sovietică. Purtând un caracter pronunțat ideologic, doctrina recunoștea adevărul obiectiv ca o sarcină a probatoriului penal. În doctrina europeană se recunoaște și adevărul judiciar, care e considerat, potrivit unor opinii, controversat și artificial complicat.[269] Pe de altă parte, în Occident se elaborau și alte concepții ale adevărului, precum ar fi concepția coerenței adevărului, concepția pragmatică, concepția semantică etc. Este necesar a menționa că, în teoria probațiunii, în majoritatea cazurilor este suficientă doar definiția clasică a adevărului, adică a celei mai simple percepții a adevărului. Cu toate acestea, uneori, pentru examinarea unor anumite aspecte, este posibil și chiar indicat a se face uz și de alte tratări ale concepției de adevăr, cum ar fi cea a adevărului convențional sau cea a adevărului

[269] Nicolae Volonciu. *Op.cit.*, Vol. I, p.93.

formal.[270] Ca adevăr convențional este considerat adevărul recunoscut ca fiind manifestat printr-o convenție, acord. Din această perspectivă, un raționament poate fi calificat drept adevărat nu din cauza că ar corespunde realității obiective, ci din simplul motiv că oamenii au convenit să-l considere adevăr. O mostră tipică a adevărului convențional în procesul penal este recunoașterea persoanei drept nevinovată în cazul în care nu i s-a dovedit vinovăția. În unele cazuri însă instanța pronunță o sentință de achitare nu din cauza că persoanei i s-a stabilit nevinovăția, ci din motivul că adevărul obiectiv a rămas nedescoperit, dar este foarte probabil ca persoana achitată să fi comis infracțiunea. Așadar, persoana este achitată în virtutea postulatului prezumției de nevinovăție, potrivit căruia vinovăția nedovedită este echivalentă cu nevinovăția dovedită. Adevărul formal este considerat atunci când o aserțiune corespunde altei aserțiuni (nu realității obiective), al cărei adevăr este admis ca un postulat. În această ordine de idei, încadrarea juridică se raportează la norma penală, indiferent dacă aceasta din urmă reflectă sau nu adevărul obiectiv.

Adevărul în procesul penal poate fi analizat, în opinia noastră, numai în măsura în care părțile au fost pătrunse de sentimentul certitudinii, luând în considerație vechiul postulat, potrivit căruia totul este relativ în justiție.[271] În acest aspect, sunt necesare instrumente procesuale care ar contribui la creșterea certitudinii. Astfel, considerăm că dezvoltarea rolului părților în probatoriu, prin care se reduce cel predominant al statului, se prezintă ca o prerogativă esențială. Pornind de la acest obiectiv, se impune necesitatea de a determina în doctrină unele reguli directoare în ceea ce privește revederea fenomenului adevărului în probatoriul penal. Printre acestea ar fi de menționat instituțiile procesuale care determină imposibilitatea pornirii din oficiu a urmăririi penale în lipsa plângerii prealabile, retragerii plângerii prealabile, împăcării părților sau instituția *non reformatio in pejus*, utilizată în căile de atac.[272] În opinia noastră, nu se poate constata că

---

[270] Asupra problemei *a se vedea*: Gheorghe Fletcher, Igor Dolea, Dragoș Blănaru. *Concepte de bază ale justiției penale.* – Chișinău: ARC, 2001, p.280-281.

[271] Ioan Tanoviceanu. *Op.cit.*, vol. IV, p.610.

[272] Asupra unor aspecte, *a se vedea:* Igor Dolea. *Regula „non reformation in pejus" în reglementarea Codului de Procedură Penală.* // Analelel Științifice ale USM. Facultatea de

în asemenea cazuri a fost împiedicată aflarea adevărului.[273] Pornind de la raționamentul adevărului formal, aplicarea împăcării sau a altor instituții menționate mai sus este viabilă, recunoscându-se că aserțiunea *împăcarea* corespunde aserțiunii *înlăturarea răspunderii penale*.

Este necesar a se face distincție între principiul accesului la justiție și sarcina stabilirii adevărului. Se cere de menționat că, tradițional, obligația de a cerceta cauza sub toate aspectele complet și obiectiv se considera drept o expresie a principiului aflării adevărului. În prezent, sub influența jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, această obligație se înscrie în principiul general privind accesul liber la justiție, acesta fiind un drept al persoanei. Aflarea adevărului, pe lângă faptul că este un drept al persoanei, trebuie recunoscut și ca un obiectiv al probațiunii. Pe bună dreptate se menționează în doctrină că părțile pot contribui esențial la aflarea adevărului, dacă acestea se vor comporta corect în ceea ce privește folosirea drepturilor conferite de lege.[274] În acest aspect, unii autori au ridicat această cerință la rang de principiu, denumindu-l *principiul loialității procesuale*.[275] Remarcăm că, în acest aspect, este important ca acest principiu să se aplice în activitatea procesuală realizată de către organul de urmărire și procuror, ca reprezentanți ai părții acuzării, luându-se în considerație enorma forță pe care aceștia o dețin în raport cu acuzatul.

Într-o opinie din doctrina mai veche se arată, pe bună dreptate, că în unele cazuri atât acuzatul, cât și partea vătămată au interesul de a examina cauza sub toate aspectele, complet și obiectiv.[276] Acest fapt este condiționat de spiritul de căutare a adevărului în situația în care acuzatul se consideră nevinovat. Nu putem fi de acord cu opinia precum că interesele victimei

Drept, 1999, nr.2; Igor Dolea. *Unele probleme privind efectul extensiv al căilor ordinare de atac în procedura penală* // Legea și viața, 1997, nr.9. Igor Dolea. *Efectul devolutiv al apelului în procedura penală* // Legea și viața, nr.4, p.1998.

[273] În sens contrar *a se vedea*: Nicolae Volonciu. *Op.cit.*, vol. I, p.90.

[274] Ibidem, p.92.

[275] Ibidem.

[276] Михаил Строгович. *Правы обвиняемого на защиту и презумция невиновности.* – Москва: Наука, 1984, с.53.

coincid cu cele ale statului.[277] Poziția noastră își găsește confirmare în instituția justiției restaurative, la care ne vom referi în Capitolul III al prezentei lucrări. Nu putem fi de acord și cu poziția, potrivit căreia propunerea de probe nu poate fi identificată cu administrarea de probe.[278] După cum s-a arătat mai sus, acest proces se desfășoară după reguli unice.[279]

Problema stabilirii adevărului în procesul penal determină și analiza instituției aprecierii probelor ca un element component al probatoriului penal. După cum se menționează în art.101 alin.(1) C.proc.pen., criteriile de apreciere ale probei sunt pertinența, concludența, utilitatea și veridicitatea, coroborarea constituind un criteriu de confirmare reciprocă.

Deci, admisibilitatea nu se include în obiectul aprecierii probelor, rămânând a fi un criteriu de admitere a datelor de fapt în calitate de probă.[280]

---

[277] Симион Шейфер, Владимир Лазарев. *Участие потерпевшего и его представителей на предварительном следствии.* – Куйбышев: КТУ, 1979, с.511.

[278] Симион Шейфер. *Доказательство и доказывание по уголовным делам – Проблемы теории и провового регулирования* – Толъяти: Волжский Университет им. В.Н. Татищева, 1997, с.92.

[279] De remarcat că problema acordării părților, îndeosebi avocatului, a dreptului de a administra probe a fost obiectul polemicilor mai vechi în doctrina juridică, cu toate că au căpătat o oarecare realizare abia în noul Cod de procedură penală. În acest sens, se cere a remarca, de exemplu: Владимир Стряпухин. *Представление адвокатом доказательств по уголовному делу.* // Вопросы экспертизы в работе защитника. – Ленинград: ЛГУ, 1970, с.90-104; Александр Бойков. *Некоторые вопросы совершенствования правосудия в свете новой Конституции СССР. // Развитие науки и практики уголовного судопроизводства в свете требований Конституции СССР.* – Москва: Изд-во Прокуратуры СССР, 1978, с.12; Юрий Стецовский. *Уголовно-процесуальная деятельность защитника.* – Москва, 1982, с.60; Михаил Стротович. *Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности.* – Москва: Наука, 1984, с.55-56; Юрий Стецовский, Леонид Ларин. *Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту.* – Москва: Наука, 1988, с.309; Николай Горя. *Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе* // Советская юстиция, 1990, с.22; Евгений Мартынчик. *Гражданское общество и правовое государство: ценности и приоритеты в сфере борьбы с преступностью (роль адвокатуры в защите их* // Адвокатская практика «Юрист», 2004, №4, с.5-9; Евгений Мартынчик. *Адвокатское расследование как институт уголовно-процессуального права в уголовном судопроизводстве* // Revista de Științe Penale, 2005, p.55-63.

[280] În Codul de procedură penală din 1961, de asemenea, s-a omis a se menționa expres că la aprecierea probelor unul din criterii este admisibilitatea. Cu toate acestea, doctrina juridică mai veche a recunoscut acest criteriu. De exemplu, într-o lucrare din doctrina sovietică (*Теория доказательств в советском уголовном процессе, Часть Общая*. –

Din aceste considerente, art.95 C.proc.pen. stabilește că sunt admisibile probele pertinente, concludente și utile administrate în conformitate cu Codul procedural penal. Sarcina pe care ne o punem este de a încerca să apreciem echitatea normei prevăzute de art.101 alin.(2) C.proc.pen., în care se stipulează că „reprezentantul organului de urmărire penală sau judecătorul apreciază probele conform propriei convingeri formate în urma examinării lor în ansamblu sub toate aspectele și în mod obiectiv, călăuzindu-se de lege". În acest aspect, se identifică două probleme care pot ridica semne de întrebare: egalitatea părților și esența aprecierii probelor. Art.24 alin.(2) C.proc.pen. stabilește că părțile participante la judecarea cauzei au drepturi egale, fiind învestite de legea procesual penală cu posibilități egale pentru susținerea poziției lor. Or, în cazul când legea acordă avantaj unei părți prin stipularea dreptului acesteia de a aprecia probele, se afectează, în opinia noastră, echitatea procesului.[281] Esența instituției aprecierii probelor rămâne a fi obiectul preocupărilor în doctrina juridică. Ion Tanoviceanu, analizând probatoriul penal și apreciind importanța regimului de libertate absolută a probelor, adică a principiului libertății probelor, menționează că instanțele sunt în drept de a acorda valoarea pe care o vor crede de cuviință fiecărei probe administrate.[282] Autorul mai

Москва: Юридическая литература, 1966, с.347) expres este prevăzut că procesul de apreciere a probelor este caracterizat prin aprecierea pertinenței și admisibilității datelor obținute în urma acțiunilor procesuale. Aceeași poziție o întâlnim și în alte lucrări. *A se vedea*, de exemplu: В.В. Золотых. *Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе.* – Москва: АСТ, 1999, с.35.

[281] Problema aprecierii probelor de către organele de urmărire în aceleași condiții ca și instanța își are originea în urmărirea inchizitorială caracteristică procesului penal sovietic. Codul din 1961 expres prevedea că instanța de judecată, procurorul, anchetatorul penal și persoana care efectuează cercetarea penală apreciază probele după propria lor convingere, bazată pe examinarea, sub toate aspectele, completă și obiectivă a tuturor împrejurărilor pricinii în ansamblul lor, călăuzindu-se de prevederile legii și de conștiința socialistă. Deci, organele statului erau puse la același nivel apreciind probele. Un aspect care nu poate fi lăsat în umbră este și ideologizarea acestui element al probatoriului. Abia la 22 septembrie 1993 prin Hotărârea Parlamentului (Monitor Oficial al Republicii Moldova 1993, nr.11, art.343), formula „conștiința juridică socialistă" a fost exclusă. Noul Cod de procedură penală a preluat incorect, în opinia noastră formularea care practic echivalează în activitatea procesuală de apreciere a probelor partea acuzării cu instanța de judecată.

[282] Ion Tanoviceanu. *Op.cit.*, vol.IV, p.611.

remarcă că probele, chiar când evidenţa lor este indiscutabilă, nu ne pot da imaginea fidelă, completă şi precisă a realităţii, ci doar certitudinea că realitatea nu a putut fi alta decât cea pe care probele o dezvăluie.[283] Libertatea de convingere nu înseamnă libertatea de a pedepsi, de aceea convingerea trebuie să se sprijine pe un conţinut compatibil cu ideea de justiţie şi de pedeapsă. Acest conţinut este certitudinea.[284]

În acest aspect, rămâne controversată problema propriei convingeri la aprecierea probelor. Art.101 alin.(2) declară expres că reprezentantul organului de urmărire penală[285] sau judecătorul apreciază probele conform propriei lor convingeri, formate în urma examinării lor în ansamblu, sub toate aspectele şi în mod obiectiv, călăuzindu-se de lege. Problema propriei convingeri a constituit obiectul dezbaterilor în Curtea Constituţională a României, în două decizii mai vechi similare după conţinut.[286] Curtea fiind sesizată cu privire la neconstituţionalitatea art.63 alin.(2) C.proc.pen., care stabilea că aprecierea fiecărei probe se face de organul de urmărire penală şi de instanţa de judecată potrivit convingerii lor, formată în urma examinării tuturor probelor administrate şi conducându-se după conştiinţă. În sesizare a fost invocată necorespunderea normei date cu art.16 alin.(2) din Constituţie. Curtea a arătat că aprecierea probelor este un proces deosebit de complex, care implică elemente de ordin subiectiv pentru valorificarea exactă a realităţii obiective înfăţişate în cauzele penale prin intermediul

---

[283] Ibidem, vol.V, p.68.

[284] ibidem, p.72.

[285] Noţiunea de reprezentant al organului de urmărire penală este improprie procedurii penale. La analiza art.6 pct.38) C.proc.pen. noţiunea de reprezentant se utilizează pentru a acorda un statut procesual persoanei care reprezintă interesele părţii vătămate, părţii civile, părţii civilmente responsabile. Art.51-57 C.proc.pen. identifică trei subiecţi procesuali: procurorul, conducătorul organului de urmărire penală şi ofiţerul de urmărire penală. În acest aspect, considerăm că legiuitorul în art.101 alin.(2) a avut în vedere procurorul şi ofiţerul de urmărire penală, excluzând conducătorul organului de urmărire penală din activitatea de apreciere a probelor, pornind de la faptul că ultimul deţine atribuţii administrative, şi nu procesuale.

[286] *Decizia nr. 43/1999* // Monitorul Oficial al României, 1999, nr.2 196, CDH 1999 p.417-418, publicată în *Jurisprudenţa Curţii Constituţionale, 1999* (Bucureşti, Curtea Constituţională, 2001, p.230) şi *Curtea Constituţională, decizii şi hotărâri,* Decizia nr. 60 din 30 martie 2000 // Monitorul Oficial al României, 2000, nr.280, p.536.

probelor. Dacă aprecierea ar avea loc numai în baza criteriilor prevăzute de lege, organul judiciar s-ar limita la constatarea existenței probei și la recunoașterea forței sale probante, prescrise de lege. S-a mai remarcat că, întrucât legea procesual penală în vigoare consacră sistemul liberei aprecieri a probelor, iar, potrivit art.125 alin.(3) din Constituție, procedura de judecată este stabilită prin lege, Curtea constată că procedura de judecată în care se reglementează și sistemul probator este atributul exclusiv al legiuitorului. Prin Legea nr.281/2003[287] Parlamentul României a modificat art.63 alin.(2) C.proc.pen., dându-i o nouă redacție, prin care aprecierea probelor se face de organul de urmărire penală sau de instanța de judecată în urma examinării tuturor probelor administrate, în scopul aflării adevărului, astfel excluzând sintagmele „potrivit convingerii lor" și „conducându-se după conștiința lor". În doctrină au fost aduse critici referitor la această modificare legislativă,[288] considerându-se că disocierea sintagmelor „convingere" și „conștiință" de procesul de apreciere a probelor are doar valoarea unui artificiu textual și că nu este în măsură să suprime principiul liberei aprecieri a probelor din procedura penală română.[289] În aceeași sursă se menționează despre o a treia hotărâre a Curții Constituționale a României[290] prin care se admite excepția de neconstituționalitate a art.63 alin.(2) al Codului de procedură penală, fără să fi intervenit vreo modificare a legii procesual penale.[291] S-a menționat că normele procesual penale puse în discuție sunt însăși legea căreia i se subordonează judecătorii,[292] ele prescriind modul cum se apreciază probele.[293] De asemenea, s-a argu-

---

[287] Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, 2003, nr.468.

[288] *A se vedea:* Dalina Groza. *Libertatea de apreciere a judecătorului. Apelul la convingere și conștiință.* // Dreptul, 2005, nr.1, p.133-153.

[289] Ibidem, p.141.

[290] Decizia nr. 171 din 23 mai 2001 // Monitorul Oficial al României, partea I, 2001, nr.387.

[291] Dalina Groza. *Op.cit.*, p.142.

[292] *A se vedea,* de exemplu: Adrian-Ștefan Tulbure, Maria-Angela Tatu. *Despre convingerea organelor judiciare în teoria probelor* // Dreptul, 2002, nr.7, p.159; Ion Doltu. *Considerații cu privire la administrarea și aprecierea probelor în procesul penal* // Dreptul, 2001, nr.7, p.170.

[293] Adrian Ștefan Tulbure, Maria-Angela Tatu. *Despre convingerea organelor judiciare* // Revista de Drept Penal, 2002, nr.1, p.27.

mentat faptul că aprecierea probelor se face după o convingere rațională și nu după una formală.[294] În opinia acestor autori, prin declararea neconstituționalității textului care consacră principiul liberei aprecieri a probelor s-ar putea înțelege revenirea la sistemul probelor formale sau legale, ceea ce nu este acceptabil.[295] S-a arătat, de asemenea, că ideea intimei convingeri reprezintă suportul rațional al demersului pe care trebuie să-l facă judecătorul pentru a accede la cunoașterea faptelor.[296]

Asupra celor menționate mai sus putem remarca următoarele: în procedura penală națională există anumite excepții de la regula intimei convingeri. De exemplu, în art.97 C.proc.pen. se enumeră circumstanțe ca: decesul, gradul leziunilor corporale, incapacitatea persoanei de a-și da seama de acțiunile sau inacțiunile sale ș.a., care se constată prin anumite mijloace de probă, acestea în cele mai dese cazuri fiind rapoartele de expertiză. În aspect de drept comparat, remarcăm că excepții de la regula intimei convingeri se întâlnesc în mai multe legislații europene. Cu titlu de exemplu se cere de menționat legislația franceză, unde procesele-verbale au valoare până la proba contrară, situație similară fiind și în Belgia. Legislația procesual penală olandeză (art.342 C.proc.pen.) nu permite judecătorului să admită culpabilitatea pe baza unei singure mărturii. Așa-numita teorie a coroborării este mai dezvoltată însă în *common law*.[297] Această teorie a fost introdusă în sistemul englez la începutul sec. XVIII pentru a se evita erorile judiciare. Ca urmare, legiuitorul englez a creat diverse cazuri de coroborare, cum sunt *Treason Act 1975,* care pretinde prezența a doi martori concordanți pentru ca o condamnare să fie posibilă; *Perjury Act 1911,* care exclude orice condamnare pe proba unui singur martor; *Road traffic regulation Act 1984,* care dispune că proba unui exces de viteză trebuie să fie făcută deodată printr-o mărturie și printr-o altă probă.[298]

---

[294] Ibidem, p.28.

[295] Ibidem, p.29.

[296] Gheorghiță Mateuț. *Libertatea aprecierii probelor. Limite* // Revista de Drept Penal, 2004, nr.3, p.40.

[297] Ibidem, p.44-45.

[298] Ibidem, p.45.

În opinia noastră, principiul intimei convingeri, în forma sa actuală, solicită o modificare prin promovarea unor instituții procesual penale contemporane, care, de fapt, pretind la un loc al său în procedura penală. De exemplu, acordul de recunoaștere a vinovăției limitează pedeapsa care poate fi aplicată acuzatului, în acest sens judecătorul având o libertate mai limitată atât în aprecierea probelor, cât și în stabilirea pedepsei. Potrivit art.504 alin.(4) C.proc.pen., instanța poate doar să nu accepte acordul de recunoaștere a vinovăției.

Cu titlu de exemplu se poate menționa că, din numărul de dosare penale examinate în arhivele judecătorești, s-a constatat că pentru anumite infracțiuni (s-au analizat infracțiunile de sustragere, trafic de ființe umane, fals de acte ș.a.) cu împrejurări similare, pedepsele erau diferite esențial. De exemplu, în câteva dosare de fals de acte pedeapsa era, de regulă, amenda,[299] în cazul de sustragere pedeapsa era frecvent în formă de închisoare.[300] Într-o cercetare a pedepselor pentru traficul de ființe umane[301] s-a constatat că pedepsele cu închisoarea pentru 14 condamnări din perioada supusă analizei au fost diferențiate, începând cu 1 an și 4 luni pentru trafic de copii și terminând cu 16 ani pentru trafic de maturi și copii. În acest aspect, respectarea proporționalității între atribuțiile legiuitorului de a determina regulile de apreciere a probelor și dreptul judecătorului la intima convingere se prezintă ca o soluție inevitabilă.

Problema aprecierii probelor în aspectul drepturilor persoanei a determinat modificarea semnificativă a art.94 C.proc.pen.,[302] care, în mare parte, se referă la o instituție mai puțin cunoscută procedurii penale a Republicii Moldova – regula *fructul pomului otrăvit*. Potrivit acesteia, proba se recu-

---

[299] Dosarul 1- 717/06; 1-602/06; 1-603/06; 1-721/06; 1-942/06 ș.a. arhiva judecătorului sect. Botanica, mun.Chișinău.

[300] Dosarul 1-102/06; 1-340/06 ș.a. arhiva judecătoriei sect. Botanica, mun.Chișinău.

[301] *A se vedea*: Cristina Cojocaru, Holly Weisman. *Traficul de ființe umane, analiza în profunzime a dosarelor penale arhivate din Republica Moldova pentru perioada anului 2004 – septembrie 2005.* – Chișinău, 2006, p.49-50.

[302] Prin *Legea nr. 264-XVI din 28.07.2006* (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.17a173/781) art.94 C.proc.pen. a fost suplinit cu un alineat nou (5), care stabilește inadmisibilitatea probelor obținute în temeiul probelor inadmisibile, cu excepția cazurilor în care probele derivate se bazează pe o sursă independentă sau au fost descoperite inevitabil.

noaște ca inadmisibilă dacă a fost obținută în baza altei probe, obținute cu încălcarea prevederilor legale. Doctrina *fructul pomului otrăvit* este un produs al regulii exclusive din sistemul american, care stabilește că probele obținute prin arestare ilegală, cercetare neîntemeiată sau interogare forțată trebuie excluse din proces. Ca regulă exclusivă, doctrina *fructul pomului otrăvit* a fost înființată inițial pentru a proteja executarea legii de la încălcarea drepturilor împotriva cercetărilor neîntemeiate și aplicării arestului ilegal.

Denumirea *fructul pomului otrăvit* este deci o metaforă. Ea reprezintă probele obținute prin arest, cercetare sau interogare ilegală în rezultatul executării legii. *Fructul pomului otrăvit* reprezintă probele constatate ulterior datorită cunoștințelor obținute din prima cercetare, arest sau interogare ilegală. *Pomul otrăvit* și *fructul* sunt ambele excluse din procesul penal.[303]

Curtea Supremă a SUA a făcut pentru prima dată aluzie la *fructul pomului otrăvit* în cauza *Silverthorne Lumber Co. v. SUA*, 251 SUA 385, 40 S.Ct. 182, 64 L.Ed. 319 (1920).[304] În cele mai dese cazuri, această regulă este aplicabilă pentru procedeele probatorii de administrare a corpurilor delicte. Dacă asemenea mijloace de probă au fost obținute cu încălcări în cadrul percheziției, ridicării de obiecte sau documente sau cercetării la fața locului, se exclud din dosar nu numai procesele-verbale ale acțiunilor procesuale respective, dar și obiectele ridicate, precum și rapoartele de expertiză asupra acestor obiecte.[305] Sintagma *fructul pomului otrăvit* a fost utilizată pentru

---

[303] *Citată după*: Yale Kamisar, Wayne R. La Fave, Jerold H.Israel. *Modern criminal Procedure. Cases, Comments and Questions,* West Publishing Co. St.Paul, Minn., 1994, p.806.

[304] Ibidem. În cauza Silverthorne, acuzatul Frederick W. Silverthorne a fost arestat fiind bănuit în încălcare federală în legătură cu afacerea de vânzare a lemnului. Agenții guvernamentali au efectuat ulterior o percheziție neautorizată și ilegală la oficiului lui Silverthorne. Întemeiată pe probe constatate în cadrul cercetării, urmărirea a solicitat mai multe documente, și instanța a ordonat ca Silverthorne să le prezinte. Ultimul a refuzat și a fost închis pentru nerespect față de instanță.

La atacare, Curtea Supremă a anulat decizia de nerespectare. În argumentul său față de Instanța Superioară, Guvernul a admis că cercetarea a fost ilegală și că urmărirea nu a fost împuternicită de a păstra documentele obținute în cadrul ei. Totuși, Guvernul a susținut că a fost împuternicit de a face copii la documente și de a utiliza cunoștințele obținute din documente pentru urmărirea de mai departe. Curtea a respins argumentul. Potrivit Curții „*interzicerea administrării probelor într-un anumit mod … nu trebuie utilizată*".

[305] В.В. Золотых. *Проверка допустимости доказателисв в уголовном процесе.* – Москва: АСТ, 1999, с.218.

prima dată în *Nardone v. SUA*, 308 SUA 338, 60 S.Ct. 266, 84 L. Ed. 307 (1939),[306] iar doctrina *fructul pomului otrăvit* a fost aplicabilă pentru prima dată în cadrul încălcărilor Amendamentului 4 în cazul crucial *Wong Sun v. SUA*, 371 SUA 471, 83 S.Ct. 407, L.Ed. 2d 441 (1963), în care Curtea a menționat că instanța a declarat: „Nu trebuie să susținem că toate probele sunt „roadele pomului otrăvit". Din contra, întrebarea în astfel de situație a fost „dacă, constatând caracterul ilegal inițial, probele…au fost administrate prin exploatarea ilegalității sau prin mijloace distincte".[307]

[306] În cauza Nardone Frank v. SUA, Nardone a atacat acuzările asupra lui în contrabandă și tăinuire a alcoolului și conspirație în aceasta. Într-o decizie anterioară, Instanța Superioară a constatat că interceptarea convorbirilor telefonice ale lui Nardone cu agenții guvernamentali încalcă Actul cu privire la Comunicare din 1934 (47 ACSUA par. 605). Sarcina pusă în fața Instanței a fost dacă instanța de judecată a comis eroare în refuzul său de a permite apărătorului lui Nardone să întrebe acuzarea dacă a utilizat și în ce mod informația obținută prin înregistrarea ilegală.

La atacarea acuzărilor aduse lui Nardone, Instanța a declarat că, odată ce acuzatul a stabilit că probele au fost obținute ilegal, instanța de judecată „trebuie să ofere posibilitate, deși foarte limitată, acuzatului de a dovedi că o parte semnificativă a cauzei împotriva sa reprezintă *fructul pomului otrăvit.* În opinia lui Nardone, probele obținute prin încălcarea statutului sunt supuse excluderii dacă au fost obținute prin violarea dreptului statutar.

[307] În Wong Sun, un număr de agenți federali care se ocupau cu depistarea substanțelor narcotice l-au arestat pe Hom Way în San Francisco, la 4 iunie 1959, la 2:00 dimineața, fiind bănuit de activitate legată cu substanțe narcotice. Deși agenții l-au urmărit pe Way timp de 6 săptămâni, ei nu au deținut un mandat de arest. Way a fost percheziționat și agenții au depistat la el heroină. Ulterior arestului, Way a declarat că el a procurat 28 gr de heroină o noapte mai înainte de la Blackie Toy, proprietarul unei spălătorii de pe str.Leavenworth.

Deși Way nu a fost un informator pentru poliție, agenții cutreierau strada menționată. La ora 6:00 dimineața ei s-au oprit la spălătoria Oye de pe str. Leavenworth. Ceilalți agenți au rămas în ascuns, iar agentul Alton Wong a apăsat butonul soneriei. Când James Wah Toy a deschis ușa, Wong a spus că el a venit pentru a spăla rufele. Toy a răspuns că nu deschide până la ora 8:00 și a vrut să închidă ușa. Atunci Wong s-a prezentat ca agent federal. Toy a trântit ușa, încercând să evadeze prin sala spălătoriei în odaia sa, unde dormeau soția și copiii lui. Iarăși, fără mandat de arest, Wong și ceilalți agenți au spart ușa, au mers după Toy și l-au arestat. În rezultatul percheziției încăperii nu au fost depistate substanțe narcotice ilegale.

În timp ce Toy era încătușat, unul din agenți i-a spus că Way îi informase precum că Toy i-a vândut lui Way substanțe narcotice. Toz a negat faptul, spunînd că știe pe cineva care vinde narcotice. Când a fost întrebat cine e, Toy a răspuns că știe doar numele bărbatului, Johnny. Toy a spus ofițerilor că Johnny locuiește în Bld. 11, descriind casa. Toy a mai declarat că Johnny deține în odaia sa câteva grame de heroină și că ei împreună au fumat heroină o noapte mai înainte.

Agenții au plecat spre casa din Bld. 11. Fără mandat de percheziție sau arest, au intrat în casă, unde l-au găsit pe Johnny Yee. După o „discuție” cu agenții, Yee a predat o cantitate de heroină mai mică decât cea declarată de Toy.

În dimineața aceleiași zile, Yee și Toy au fost duși la oficiul Biroului de Substanțe Narcotice. Fiind în stare de arest preventiv, Yee a declarat că a făcut rost de heroină vreo 4 zile mai înainte de la Toy și de la o altă persoană cunoscută sub numele Morsă. Când agenții l-au întrebat pe Toy despre Morsă, acesta l-a identificat ca fiind Wong Sun, indicând și locul lui de trai. Toy a condus agenții la casa lui Sun. Trecând pe lângă soția acestuia, agenții l-au arestat pe Sun, care dormea în odaia sa. În cadrul percheziției încăperii nu au fost depistate substanțe narcotice ilegale.

Toy și Yee au fost trași la răspundere în instanța federală la 4 iunie 1959, iar Sun a doua zi. Toți au fost eliberați fără cauțiune. Câteva zile mai târziu, toți trei au fost interogați separat de către agentul William Wong. Sun și Toy au făcut declarații scrise, însă au refuzat să le semneze.

Sun și Toy au fost judecați împreună, fiind acuzați în transportarea și tăinuirea substanțelor narcotice încălcând AC SUA 21 par. 174. Way nu a depus mărturii la proces. Guvernul l-a oferit pe Yee ca martor principal, însă Yee și-a retras declarațiile depuse agentului William Wong, invocând dreptul său conform Amendamentului 5 împotriva autoincriminării. Cu numai 4 puncte în probe, Sun și Toy au fost învinuiți de instanță în proces cu jurați. Curtea de Apel a afirmat acuzările (Wong Sun, 288 F.2d 366)). Sun și Toy au atacat decizia la Curtea Supremă a SUA.

Curtea Supremă a acceptat cazul și a casat hotărârea. Curtea a început examinarea prin faptul că Curtea de Apel a ținut cont că arestul celor doi, Sun și Toy, a fost ilegal. Întrebarea era dacă cele 4 puncte ale probei împotriva lor au fost admisibile în pofida caracterului ilegal al arestului. Cele patru probe constau în: declarațiile verbale ale lui Toy în odaia sa în timpul reținerii, heroina predată ofițerilor de către Yee, declarația lui Toy agentului William Wong și declarația nesemnată a lui Sun agentului William Wong.

Guvernul a prezentat câteva teorii în susținerea propunerii că declarațiile făcute de Toy în odaia sa au fost admise adecvat la proces. Curtea a respins toate argumentele. Potrivit Curții, arestul a fost ilegal, deoarece agenții nu au probe în susținerea ei decât declarațiile lui Way, un arestat care nu este un informator pentru executarea legii. Ofițerii nici nu știau dacă Toy era persoana pe care o căutau. Ulterior, fuga lui Toy nu a servit ca dovadă pentru ofițeri de a-l reține. Agentul Alton Wong pentru prima dată a venit ca client, și aceasta a determinat fuga lui Toy neclară, nu însă neapărat rezultatul vinovăției. Astfel, conform regulii exclusive, declarațiile verbale depuse de Toy în odaia sa nu trebuie incluse în proces. Apoi instanța s-a referit la probele de substanțe narcotice actuale sustrase de la Yee.

Potrivit Instanței, substanțele narcotice în cazul lui Wong Sun au fost într-adevăr obținute prin utilizarea declarațiilor depuse de Toy. Declarațiile lui Toy au fost de fapt unicele probe utilizate pentru a justifica intrarea în odaia lui Yee. Deoarece declarațiile lui Toy au fost inadmisibile, substanțele narcotice ale lui Yee la fel au fost inadmisibile, ca fiind *fructul pomului otrăvit*. Instanța a declarat că declarațiile scrise ale lui Sun despre Toy la fel trebuie excluse ca zvon; drept urmare, instanța l-a scos pe Toy de sub acuzare.

Heroina depistată la Yee a fost admisă la proces, dat fiind propriile declarații ale lui Sun. Potrivit Instanței, „excluderea substanțelor narcotice în ceea ce privește Toy, a fost

Pentru a constata dacă probele reprezintă *fructul pomului otrăvit,* judecătorul trebuie să examineze toate faptele ce rezultă din administrarea inițială a probelor și acumularea ulterioară de probe. Constatarea se face de obicei de judecător într-o audiere înainte de proces. În audierea sa, judecătorul trebuie să constate, în primul rând, că percheziția ilegală sau arestul au avut loc și apoi să decidă dacă probele au fost obținute în rezultatul percheziției ilegale sau arestului.[308]

În aspectul dreptului procesual penal național doctrina *fructul pomului otrăvit* este aplicabilă în corespundere cu principiul legalității și loialității probelor, prin regula excluderii probelor, promovată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

Principiile date stabilesc unele impedimente pentru a admite probele în procesul penal. În acest context afirmăm că, pe lângă impedimentele stabilite de art.94 C.proc.pen., nu pot fi utilizate în procesul penal și probele obținute prin utilizarea oricărei tactici ce are ca scop administrarea cu rea-credință a unui mijloc de probă sau care are ca efect provocarea comiterii unei infracțiuni în vederea obținerii unui mijloc de probă. În doctrină s-a arătat că probele sunt inadmisibile dacă prin aceste mijloace se aduce

---

necesară potrivit informației ilicite obținute de la Toy, și nu din incorectitudine oficială ce ține de predarea de către Yee". Instanța, totuși, a intentat un nou proces împotriva lui Sun, deoarece nu putea decide dacă declarațiile lui Toy, admise în mod eronat la proces ca probe împotriva lui Sun, nu au influențat asupra verdictului. Instanța a declarat că sub arest preventiv, în cazuri similare, „trebuie acordată o atenție deosebită…când elementul decisiv al posesiei acuzatului este dovedită doar prin propriile declarații".

[308] Ibidem. Curtea Supremă a constatat o astfel de legătură cauzală în cauza SUA v. Ceccolini, SUA 435 268, 98 S.Ct. 1054, 55 L.Ed. 2d 268 (1978). În cauza Ceccolini, Ralph Ceccolini a fost declarat vinovat de mărturie falsă de către Instanță în New York. Totuși Instanța a anulat verdictul după ce a exclus depozițiile lui Lois Hennessey împotriva lui Ceccolini. Potrivit Instanței, declarațiile lui Hennessey au fost legate de o cercetare ilegală efectuată un an mai înainte. Guvernul a făcut recurs la Curtea de Apel a SUA.

Potrivit Instanței Superioare, excluderea declarațiilor lui Hennessey a fost o eroare, deoarece a expirat suficient timp pentru a separa cercetarea ilegală de declarații. Mai mult, declarațiile lui Hennessey nu au fost obținute prin constrângere de către oficialitățile legale ca rezultat al cercetării ilegale. Un ofițer l-a interogat pe Hennessey după 4 luni de la cercetare fără a se referi în particular la cercetarea ilegală, și Hennessey a depus voluntar probele incriminate împotriva lui Ceccolini. Instanța a respins, afirmând că excluderea declarațiilor ca cele ale lui Hennessey, nu vor influența asupra acțiunilor ilegale ale ofițerilor. www.hdsh.org.

atingere dreptului persoanei la un proces echitabil sau la viață privată.[309] Totodată s-a menționat, incorect într-o altă sursă, că influența psihologică poate avea loc în privința persoanelor care ascund adevărul, care împiedică stabilirea adevărului etc. Evident, s-a avut în vedere acuzatul, însă aceste metode necesită a fi excluse în toate cazurile,[310] cu toate că nu putem exclude apariția noilor mijloace de probă, cum ar fi, de exemplu, ADN.[311]

Potrivit unor autori, la aplicarea regulii *fructul pomului otrăvit* probele administrate ulterior nu sunt excluse dacă:

– legătura dintre proba administrată ilegal și probele administrate ulterior legal este marginală, adică legătura de cauzalitate a devenit așa de atenuată, încât a disipat nelegalitatea;
– proba ulterioară putea fi obținută și prin alte mijloace legale, diferite de proba inițial administrată ilegal (dintr-o sursă independentă);
– proba ulterior administrată, chiar dacă este legată de proba inițial administrată în mod nelegal, ar fi fost în mod inevitabil descoperită ulterior prin mijloace legale.[312] S-a înaintat propunerea de a lua ca exemplu modelul francez, când oricare din actorii procesului ar putea invoca în fața procurorului, pe calea unei simple cereri sau a unui memoriu scris, caracterul ilegal al unor mijloace de probă.[313]

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat că administrarea probelor în cadrul procesului penal se realizează potrivit normelor procedurale prevăzute în legislația procesual penală a fiecărui stat și că nu intră în competența sa posibilitatea de a aprecia asupra temeiniciei administrării mijloacelor de probă în cauză.[314] Probele trebuie administrate în fața

---

309 Ovidiu Predescu, Mihail Udroiu. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul procesual penal român.* – București: C.H.Beck, 2007, p.477.

310 Р.Асеев. *Применение данных психологии при проведении допроса.* // Закон и жизнь, 2006, №4, с.46.

311 *A se vedea,* de exemplu: Dragoș T. Ștefănescu, Delia Sporea. *Analiza ADN. Mijloc de probă valoros al justiției* // Dreptul, 2005, nr.4, p.207-221.

312 Ovidiu Predescu, Mihail Udroiu. *Op.cit.*, p.480.

313 Gheorghiță Mateuț. *O noutate pentru procedura penală română: invalidarea probelor obținute în mod ilegal* // Dreptul, anul. XV, seria a II-a, 2004, nr.7, p.140.

314 *A se vedea*: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Van Mechelen ș.a. v. Olanda, hotărârea din 23 aprilie 1997; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza

acuzatului, în ședință publică, în vederea unei dezbateri contradictorii. Judecătorul este obligat să asigure ca toate aspectele care pot influența soluționarea în fond a cauzei să facă obiectul unei dezbateri contradictorii în cadrul procesului penal.[315]

Art.6 par.l și par.3 lit.d) din Convenția europeană obligă ca acuzatului să i se acorde posibilitatea de a contesta o mărturie care îl incriminează, în același rând, interogarea martorului acuzării (fie cu prilejul audierii acestuia, fie la un moment ulterior), precum și audierea martorului apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării. În jurisprudența sa Curtea a utilizat o gamă largă de instituții pertinente pentru dreptul intern al Republicii Moldova, unele fiind prevăzute de Codul de procedură penală.

De remarcat că problema accesului părților la piesele dosarului constituie obiectul examinării și în instanțele naționale. Cu titlu de exemplu remarcăm o hotărâre a Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție,[316] în care s-a constatat că instanța de judecată și-a întemeiat concluzia pe probe la a căror cercetare nu au avut acces toate părțile în egală măsură, ceea ce contravine prevederilor art. 101 C.proc.pen. În speță, recurentul M.O. solicită casarea hotărârilor anterioare, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri prin care să fie aplicate în privința lui prevederile Legii privind amnistia, motivând că el nu este violator fraudulos al regimului de detenție, lucrează în detașamentul de deservire al penitenciarului și a recuperat prejudiciul material. M.O. a fost condamnat de mai multe ori, fiind recunoscut prin sentințele instanțelor judecătorești violator fraudulos al regimului de executare a pedepsei cu închisoarea; în plus, există deja o încheiere definitivă a instanței de judecată privind imposibilitatea absolvirii lui de pedeapsă în temeiul actului de amnistie. Prin decizia Curții de Apel Chișinău recursul condamnatului a fost respins, soluția respectivă fiind argumentată prin aceleași motive. În materialele cauzei nu există o

Luca v. Italia, hotărârea din 27 februarie 2001; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Graviano v. Italia, hotărârea din 10 februarie 2005; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Gocmen v. Turcia, hotărârea din 17 octombrie 2006.

[315] *A se vedea*: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Krasniki v. Republica Cehă, hotărârea din 28 februarie 2006.

[316] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1re-169/2006 din 26.09.2006.

decizie despre recunoașterea lui M.O. ca violator al regimului de executare a pedepsei. La fel, nu sunt anexate încheierea Judecătoriei Centru, mun. Chișinău, din 25.05.2005 și decizia Curții de Apel Chișinău din 21.06.2005, la care face referire judecătorul de instrucție. Din procesul-verbal al ședinței de judecată rezultă că asemenea documente în ședința de judecată nu au fost cercetate. Prin urmare, instanța de judecată și-a întemeiat concluzia pe probe la a căror cercetare nu au avut acces toate părțile în egală măsură, ceea ce contravine prevederilor art.101 C.proc.pen.

Art.6 par.l și par.3 lit. d) ale Convenției Europene nu impune interogarea oricărui martor al apărării. Sintagma *în aceleași condiții* indică scopul de a se asigura egalitatea armelor. Nu este suficient să se demonstreze că acuzatul nu a putut să interogheze un anumit martor. Trebuie ca cel interesat să demonstreze că audierea respectivului martor era necesară pentru aflarea adevărului și că refuzul audierii a cauzat un prejudiciu dreptului la apărare.

Cu referință la principiul loialității în administrarea probelor, în doctrină[317] s-a arătat că loialitatea este „o trăsătură a acțiunii de strângere a probelor, ce are ca scop pronunțarea unei hotărâri penale legitime, cu respectarea drepturilor omului și a demnității actului de justiție". Din punct de vedere filosofic, obiectivele procedurii penale – adevăr, legitimitate, eficacitate – în serviciul cărora se află proba, relevă tensiunea internă, legitimitatea putând constitui o piedică în calea căutării adevărului și a eficacității sau, invers, eficacitatea putând avea drept rezultat fie obiectivarea adevărului, fie desfigurarea sa.

Principiile contradictorialității, nemijlocirii și oralității își găsesc aplicarea în probatoriul penal în cadrul cercetării judecătorești. Potrivit art.314 C.proc.pen., instanța de judecată este obligată, în cursul judecării cauzei, să cerceteze nemijlocit, sub toate aspectele, probele prezentate de părți sau administrate la cererea acestora. Instanța de judecată trebuie să creeze

---

[317] P. Bouzat. *La loyaute dans la recherche des preuves.*- Melanges Hugueney: Sirey, 1964, p.172. // Studiul *„Les transformations de l'administration de la preuve penale: Perspectives comparees",* elaborat sub coordonarea profesorului G. Guidicelli-Delage, Universite Paris I, decembrie 2003. *Citat după*: Ovidiu Predescu, Mihail Udroiu. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul procesual penal român.* – București: C.H.Beck, 2007, p.460.

părții acuzării și părții apărării condițiile necesare pentru cercetarea multilaterală și în deplină măsură a circumstanțelor cauzei. Părțile sunt egale în fața instanței în ceea ce privește administrarea probelor (art.315 alin.(1) C.proc.pen.).

Instanța de judecată nu este în drept să administreze probe din oficiu și, potrivit art.325 C.proc.pen., judecă cauza penală în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Pe parcursul judecării cauzei, părțile pot prezenta probe suplimentare (art.327 C.proc.pen.) și pot renunța la probe (art.328 C.proc.pen.). În același timp, remarcăm că art.327 C.proc.pen. nu impune motivarea hotărârii de respingere a probei, chestiunea dată fiind lăsată pentru a fi soluționată în sentință. În acest aspect, considerăm că drepturile sunt vulnerabile a fi afectate. În ceea ce privește motivarea hotărârilor judecătorești, problema rămâne a fi acută.[318] Curtea Europeană într-un șir de hotărâri împotriva Moldovei s-a referit la acest aspect.[319] În acest caz, respingerea nemotivată a probei poate crea probleme referitor la respectarea art.6 al Convenției. De asemenea, ridică semne de întrebare norma prevăzută în art.436 alin.(4) C.proc.pen. potrivit căreia la rejudecarea cauzei este interzisă aplicarea unei pedepse mai aspre sau aplicarea legii privind o infracțiune mai gravă decât numai dacă hotărârea inițială a fost casată în baza recursului declarat de procuror sau în interesul părții vătămate, din motivul că pedeapsa fixată era prea blândă sau în baza recursului procurorului care a solicitat aplicarea legii privind o infracțiune mai gravă, precum și în cazul când procurorul la rejudecarea în instanța de apel formulează o nouă învinuire, mai gravă, potrivit art.326. În opinia noastră, această prevedere poate afecta securitatea raporturilor juridice și poate crea o situație când, în urma admiterii recursului acuzatului și rejudecării cauzei în apel, situația acestuia poate să se agraveze. Pe lângă afectarea securității raporturilor juridice, prevederea dată aduce atingere și principiului *non reformatio in peius* prevăzut de art.410 și 425 C.proc.pen.

---

[318] În acest aspect *a se vedea*, de ex.: Igor Dolea. *Legislația penală și contravențională. Progrese și controverse. // Noua legislație penală și procesual penală (Realizări și controverse. Impactul asupra detenției).* – Chișinău: Helmax-exim, 2007, p.154.

[319] *A se vedea*, de ex., Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Șarban v. Moldova, hotărârea din 4 octombrie 2005.

§ 1.4. Prezumțiile ca un instrument de protecție a drepturilor persoanei în probatoriul penal

Prezumțiile constituie obiectul de cercetare al diferitelor științe juridice, îndeosebi al teoriei dreptului. În probatoriul penal prezumțiile pot juca un rol esențial în protecția drepturilor subiecților procedurali, având aplicabilitate în dreptul unui stat cu o democrație avansată, însă doar în măsura în care acestea realizează misiunea *factor de abținere de la eventualele abuzuri*. Prezumțiile, în opinia noastră, vor exercita impact asupra protecției drepturilor persoanei în măsura în care vor fi promovate de către sistemul judiciar și Curtea Constituțională.

Prezumțiile își găsesc o largă aplicație în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Cu toate că nu constituie obiectul actualei cercetări, nu poate fi trecută cu vederea prezumția libertății care derivă din art.5 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, asigurând libertatea și siguranța persoanei.[320]

Prezumția (de la latinescul *praesumptio*) semnifică o părere întemeiată pe aparențe, pe ipoteze; concluzie logică desprinsă de lege sau de organul de justiție cu privire la existența unui fapt necunoscut și care nu poate fi dovedit decât din stări sau împrejurări cunoscute.[321] În acest aspect, prezumțiile au o natură atât juridică, cât și filosofică sau socială.

În ceea ce privește natura lor juridică, potrivit unor opinii, prezumțiile pot fi considerate drept un proces pe care legiuitorul îl aplică în sensul operațiunilor de conceptualizare.[322] În doctrină nu trezește anumite îndoieli faptul că temeiul filosofico-logic de existență a prezumțiilor îl constituie atât legătura general-cauzală între fenomenele lumii înconjurătoare, prezența

---

[320] Asupra unor probleme *a se vedea*: Igor Dolea. *Legislația procesual penală și contravențională. Progrese și controverse. // Noua legislație penală și procesual penală (Realizări și controverse. Impactul asupra detenției).* – Chișinău: Helmax-exim, 2007, p.142; Igor Dolea. *Prezumțiile în probațiunea penală.* // Revista de Științe Penale, 2006, p.42-62.

[321] Lazăr Șăineanu. *Dicționar Universal al Limbii Române.* – Chișinău: Litera, 1998, p.704.

[322] Gheorghiță Mateuț, Artur Mihăilă. *Logica juridică.* – București: Lumina Lex, 1998, p.238. Vom încerca să argumentăm că acest proces trebuie aplicat nu numai de legiuitor, dar și de instanțele judecătorești.

în realitate a fenomenelor similare, cât și existența unei interacțiuni între aceste fenomene care se repetă și care capătă formă de legitate.[323] Acestea fiind spuse, termenul *prezumție* se înțelege ca o presupunere de existență sau de absență a unui fapt, în condițiile unor împrejurări tipice.[324] În sens juridic, prezumțiile au fost obiectul mai multor cercetări, în cele mai dese cazuri acestea purtând un caracter general. O mai puțină atenție, în opinia noastră, a fost acordată problemei privind impactul prezumțiilor asupra drepturilor persoanelor implicate într-un conflict penal.

Natura logică a prezumțiilor este determinată de formarea acestora în mod inductiv, luându-se în considerație elemente separate în baza cărora se face o concluzie generală. Totuși ca metodă de formare a prezumțiilor trebuie recunoscută doar inducția limitată, avându-se în vedere posibilitatea modificării condițiilor în care se află fenomenul sau obiectul generalizat.[325]

Delimitarea prezumțiilor de alte categorii se solicită în mod evident.[326]

---

[323] În acest sens *a se vedea*, de exemplu: Л.Васильев. *Теоретические и практические проблемы презумции невиновности обвиняемого в уголовном судопроизводстве*- Краснодар: Советская Кубань, 2005, с.21; Савиченко В.Н. *Связь и свобода. Эволюция связи в природе и обществе.* – Красноярск, 1995, с.151; Юрий Зуев. *Презумции в уголовном праве (в сфере ответственности за экологические преступления.* – Ярославль, 2000, с.12-13.

[324] Васильев Л.М. *Op.cit*., p.20.

[325] În baza acestei constatări vom încerca să justificăm ideea că în procesul de formare a prezumțiilor trebuie incluse, pe lângă legiuitor, și instanțele.

[326] Recunoașterea prezumțiilor în calitate de constatări, fiind apreciate ca adevărate fără probarea acestui fapt, determină necesitatea de a le delimita de ipoteză. Ipotezele stau la baza fiecărei cercetări, având o metodă unică de formare. Ipoteza se construiește pe cunoștințele acumulate, insuficiente însă pentru a elabora o constatare veridică. Din punct de vedere etimologic, ipoteza (din latină *hypothesis)* se definește ca un element dat pe baza căruia se dezvoltă o demonstrație. (Șăineanu Lazăr. *Dicționar Universal al Limbii Române,* p.408.)

În filosofie ipoteza este definită sumar ca un adevăr posibil, dar încă nedovedit. (Larousse. *Dicționar de filozofie.*- București: Univers enciclopedic, 1999, p.164.)

Prezumțiile conțin anumite elemente comune cu *ipotezele,* anume: caracterul lor de presupunere și metoda inductivă de formare. Deosebirea esențială dintre acestea constă în faptul că ipoteza se formează numai în cazul în care nu sunt temeiuri suficiente de

Sub aspect istoric, prezumțiile, ca rezultat al observațiilor, au fost utilizate și de către jurisprudență. În procesele inchizitoriale, la aprecierea formală a probelor, recunoașterea vinovăției se prezuma ca o probă concludentă pentru pronunțarea unei sentințe, luându-se ca bază faptul că o persoană nevinovată nu poate să se învinuiască fals pe sine însăși. Această prezumție, cu anumite modificări, există atât în sistemul anglo-saxon, cât și deja în sistemul intern al Republicii Moldova. Un exemplu în acest sens ar constitui acordul de recunoaștere a vinovăției care determină că o persoană normală nu poate fals să se autoacuze. În dreptul românesc mai vechi au existat deja exemple de prezumții legale.[327] Având în vedere că în Moldova, unde pentru prima dată o reglementare amănunțită a probelor a fost făcută în Condica criminalicească,[328] se aplica sistemul de apreciere liberă a probelor și nu cel legal, adică proba administrată nu servea ca indicator la o decizie oarecare, decizia fiind lăsată la libera convingere. Erau aplicate fie prezumții singure, fie coroborate cu una din probe; astfel, acestea erau

---

elaborare a teoriei și de verificare a acesteia, pe când elaborarea prezumției nu urmărește aceste scopuri, având sarcina de a generaliza experiența acumulată.

Prezumțiile trebuie delimitate de *axiome.* Axioma se consideră o propoziție instituită ca punct de plecare, o aserțiune luată ca fundamentală, cel puțin pentru scopurile domeniului de cercetare aflat în discuție. (Oxford. *Dicționar de filozofie.* – București: Univers enciclopedic, 1999, p.42.)

Axioma și prezumția au ca puncte comune atât probabilitatea, cât și faptul că ceea ce este luat ca adevăr este luat fără probare, în ceea ce privește punctele care le deosebesc, acestea pot fi rezumate la: circumstanțele care ar permite a le considera ca adevărate; posibilitatea de a le constata; importanța; forma și conținutul. (Васильев Л. М., *Op. cit.*, p. 28.)

Prezumțiile trebuie deosebite de *ficțiuni. Ficțiunea* se definește ca obiect ce este doar în aparență invocat de o presupunere. (Antony Flew. *Dicționar de filozofie și logică.* – București: Humanitas, 1999, p.126.)

Esența procedeului ficțiunii constă într-o artificială asimilare a unor lucruri care în realitate sunt diferite (Gheorghiță Mateuț, *Op. cit.*, p.240). Spre deosebire de procedeul prezumției, care se bazează pe o punere a semnului egalității între ceea ce e adevărat și ceea ce este verosimil (sau posibil), ficțiunea merge pe linia unei conștiente asimilări a ceea ce este adevărat cu ceea ce nu este adevărat. (Ibidem, p. 241.)

[327] De exemplu, prezumția în cazul în care o casă nelocuită a luat foc; în asemenea situații vecinii răspund fără un aprobat contrariu. *A se vedea*: Georgescu Valentin Al., Sachelare Ovid. *Judecata domnească în Țara Românească și Moldova, 1611-1830.* Partea II. *Procedura de judecată.* – București: Academia Română, 1982, p.168.

[328] Ibidem, p.170.

luate în considerație pentru stabilirea adevărului. Condica criminalicească determină prezumțiile ca „arătările atuncea sunt legiuite când unindu-se toate împrejurările unei fapte asupra persoanei cumva pentru a naște mare prepus cum că persoana ar fi săvârșit fapta rea".[329] În text sunt indicate 12 prezumții. O prezumție ține de recunoașterea vinovăției, mai concret sau mai la general – de declarațiile învinuitului, și constată că mărturia acestuia va fi considerată o dovadă în contra sa numai când o va face de bunăvoie și va fi întovărășită cu așa fel de întâmplări, al căror adevăr derivă din curgerea pricinii.[330] Condica, în scopul evitării unei interpretări arbitrare a acestui adagiu, prevede că „pentru ca să fie primită și legiuită arătarea cuiva, nu este totdeauna de trebuință ca să se dovedească prin doi sau trei martori vrednici de credință, dar și un martor care va fi vrednic de credință să fie măcar însăși păgubașul este îndestul".

Totuși textul conținea anumite condiții în care se administrează mărturia. Declarațiile sau mărturia învinuitului au aceeași valoare probantă ca și celelalte probe, fiind totuși prima probă care se administrează într-un proces. Exista o interpretare diferită a recunoașterii adevărului sau a unor declarații veridice sau false. În cazul unor declarații mincinoase consecințele vor fi mai grave, adică pedeapsa poate fi alta ca urmare a unor declarații mincinoase, iar în cazul unor răspunsuri evazive învinuitului „i se va arăta că pentru îndărătnicia sa se va pedepsi mai cumplit; iar nesupunându-se nici după aceasta, atunci va intra sub pedeapsă trupească".[331]

În doctrina contemporană aplicarea prezumțiilor ridică mai multe probleme. O primă problemă ține de determinarea faptului dacă prezumțiile trebuie să fie expres prevăzute în normele de drept sau acestea pot fi recunoscute în rezultatul unei analize raționale. În doctrina mai veche se promova opinia că prezumția este o concluzie inductivă întemeiată pe anumite legități.[332] Cu certitudine, este imposibil a prevedea în lege

---

[329] Ibidem, p.171.

[330] Legiuirea Caragea în Țara Românească de la 1818 prevedea regula: *testis unus testis nulus* – un singur martor se socoate ca lipsă de martori.

[331] Ibidem, p.99.

[332] Каминская В.И. *Учение о правовых презумциях в уголовном процесс.* – Москва, Изд-во Академии Наук,1947, с.10.

totalitatea de soluții care ar putea fi aplicate în situații analogice, în acest sens se invoca din nou problema utilizării unor hotărâri judecătorești în calitate de izvoare de drept. Pentru dezvoltarea instituției prezumțiilor, opțiunea de a recunoaște hotărârile judecătorești ca izvor de drept în procesul penal se întemeiază pe argumentul că prezumțiile care sunt recunoscute în jurisprudență asigură o unilateralitate și stabilitate necesară pentru determinarea obiectului probațiunii și aprecierea probelor. Prezumțiile pot apărea doar în urma unei experiențe acumulate, a unui material, a unor fapte, ceea ce creează anumite condiții de elaborare, de „naștere" a acestora. În acest proces, unul dintre cele mai importante roluri îi revine metodei inducției. Totuși, prezumția nu este doar o generalizare empirică, ci poate să exprime și o legitate.[333] Ea poate fi interpretată și în sens logic, adică prin anumite raționamente ipotetice. Este logic că sentința care a intrat în vigoare să conțină asemenea date ce corespund realității; cu alte cuvinte, din această formulă logică se poate deduce o prezumție. După cum am menționat *supra*, prezumția nu poate fi asimilată cu o axiomă. Spre deosebire de axiomă, în multe cazuri prezumția poate fi răsturnată. De exemplu, prezumția de nevinovăție exprimă un adevăr convențional, când oamenii convin că în toate cazurile în care persoana este acuzată, dar nu este recunoscută prin hotărâre judecătorească, aceasta se consideră nevinovată. Așadar, prezumțiile poartă un caracter formal și condițional.

În literatura de specialitate au fost întreprinse diverse încercări de a clasifica prezumțiile, recunoscându-se că, la general, acestea pot fi divizate în prezumții de drept și de fapt, în funcție de faptul dacă acestea sunt prevăzute sau nu în normele juridice.[334] Prezumțiile de fapt reprezintă

---

[333] Ca exemplu în acest caz va servi determinarea vârstei de răspundere penală, care inițial era recunoscută în mod diferit în sistemele de drept. După unele cercetări în domeniul psihologiei, psihiatriei, pediatriei s-a determinat științific vârsta minimală când persoana conștientizează faptele sale și, în legătură cu aceasta, a fost posibilă diferențierea răspunderii penale în raport cu forma vinovăției și caracterul faptei penale. Actualmente, această problemă nu este soluționată definitiv, căutându-se soluții de la o țară la alta. Problema prezumării vârstei de conștientizare a faptelor comise depășește cadrul legal, ridicându-se la nivel de politică penală.

[334] *A se vedea*: Коллектив авторов. *Теория доказательств в советском уголовном процессе.* – Москва: Юридическая литература, 1966, с.424. Clasificarea nu pretinde a fi

generalizări care sunt identificate în activitatea judecătorească. În unele opinii expuse în literatura mai veche s-a negat importanța prezumțiilor faptice,[335] considerându-se că acestea joacă un anumit rol în activitatea rațională a judecătorului, însă nu în fiecare caz se poate apela la prezumare.[336] În opinia autorilor precitați (L.Vasiliev, M.Strogovici), activitatea practică a omului, inclusiv în procesul penal, trebuie concepută fără generalizări sau situații tipice. Cu alte cuvinte, nu poate fi vorba despre o experiență generalizată care ar contribui la utilizarea unui anumit material probator, la aprecierea acestuia pe baza unor reguli determinate de experiența creată. Nu putem fi de acord cu opiniile menționate. Vom argumenta acest dezacord cu un exemplu ce ține de declarațiile martorului. La aprecierea declarațiilor martorului instanța se bazează pe anumite criterii, acestea purtând un caracter apreciativ, determinând individual, cu probabilitate, anumite detalii pentru cazul concret. În cumul, datele respective pot permite o apreciere justă a declarațiilor martorului. Cu toate că prezumțiile sunt utilizate în probatoriul penal, acestea nu substituie cercetarea probelor, servind doar ca un punct de pornire.

Este necesar de avut în vedere că prezumția de fapt, spre deosebire de cea de drept, în toate cazurile trebuie verificată individual și aplicată la un caz concret. Un exemplu elocvent în acest sens poate fi invocat din practica judecătorească a SUA, când instanța recunoaște că acțiunile persoanei în deplinătatea facultăților sale mintale cu discernământ se prezumă că sunt produse ale voinței acesteia. De asemenea, se prezumă că o persoană în deplinătatea facultăților sale și cu discernământ intenționează producerea consecințelor naturale și probabile. Aceste prezumții pot fi însă combătute. În același timp, nu se prezumă că o persoană acționează cu intenție, însă jurații pot descoperi intenția în baza analizei cuvintelor, comportamentului și a altor circumstanțe.

---

unica. De exemplu, în lucrarea lui Leonid Vasiliev, citată supra, prezumțiile sunt clasificate și după volumul de acoperire a reglementărilor juridice: în ramurale și interramurale, în același rând, și după posibilitatea de „răsturnare" – în refragabile și irefragabile.

[335] Михаил Строгович. *Учение о материальной истине в советском уголовном процессе.* – Москва, 1947, с.185.

[336] Каминская В.И. *Op.cit.*, p.88-89.

Prezumția de fapt nu poate fi confundată cu versiunea. Prezumția de fapt este o generalizare aplicabilă ca punct de reper (o regulă generală) la cercetarea anumitor situații tipice. Versiunea, la rândul ei, se întemeiază pe această regulă, în toate cazurile fiind însă concretă, luându-se în considerație circumstanțele cauzei date.

Aceeași situație o întâlnim la analiza diferenței dintre prezumții și probe indirecte. Probele indirecte sunt anumite date care, spre deosebire de prezumții, nu formulează o regulă, ci doar presupunerea că datele respective au legătură cu faptul inclus în obiectul probațiunii. Prezumțiile de fapt sunt aplicabile și la aprecierea așa-numitelor fapte notorii sau a faptelor și circumstanțelor care nu trebuie dovedite, prevăzute de art.98 C.proc. pen.[337] Gradul de adevăr al acestor fapte poate fi diferit: există fapte unanim recunoscute, prevăzute de pct.1 art.98 C.proc.pen., care nu provoacă dubii la aprecierea veridicității acestora, cum ar fi legea gravitații sau alte legi ale științelor fixe. Anumite metode moderne de cercetare în domeniul științei, tehnicii, artei și meseriei pot fi recunoscute și ca prezumții faptice, avându-se în vedere posibilitatea modificării acestora. De exemplu, odată cu dezvoltarea progresului tehnico-științific pot fi modificate și unele metode moderne de cercetare. Astfel, faptele care sunt unanim recunoscute sau veridicitatea anumitor metode moderne de cercetare pot avea importanță pentru convingerea noastră până când nu vor fi probe care vor dovedi contrariul.[338]

În concluzie, putem constata că prezumțiile de fapt pot lua naștere în activitatea judiciară. Prezumțiile de fapt nu pot fi recunoscute obligatorii atâta timp cât nu sunt recunoscute ca prezumții de drept. Totuși acestea trebuie să poarte un caracter de recomandare pentru instanță. O prezumție de fapt recunoscută de o instanță superioară poate fi acceptată de cea inferioară fără a motiva o asemenea atitudine. Respingerea unei asemenea prezumții trebuie motivată invocându-se neconcordanța dintre circumstanțele concrete ale cauzei. În situația de conflict între prezumții,

---

[337] Acestea fiind: fapte unanim recunoscute, precum și eridicitatea metodelor moderne de cercetare, unanim acceptate în domeniul științei, tehnicii, artei și meseriei.

[338] Referitor la această problemă *a se vedea*: Иван Фойницкий. *Курс уголовного судопроизводства.* Т. I, Санкт-Петербург, 1996, с.207.

ca adevărată trebuie recunoscută prezumția care aduce o mai mare asigurare drepturilor persoanei acuzate. De exemplu, la aprecierea declarațiilor martorilor apărării este necesar de prezumat veridicitatea acestora până la proba contrară – fapt determinat de o prezumție de drept, cea de nevinovăție. În cazul în care jurisprudența va recunoaște ca indubitabilă o prezumție de fapt, aceasta trebuie să capete statut de prezumție de drept.

Prezumția de drept este o regulă care prevede că un fapt trebuie considerat ca existent și deci nu trebuie dovedit, dacă în cauza penală nu va fi stabilit un alt fapt cu care legea leagă existența acestei prezumții. Prezumțiile de drept permit a include în probatoriu anumite date care sunt verificate de către știință și practică și dau posibilitatea de a examina corect cauza penală, de a face examinarea mai stabilă și de a contribui la excluderea unor hotărâri netemeinice. Prezumțiile de drept și-au găsit o aplicabilitate mai amplă în dreptul anglo-saxon. S-a considerat că prezumția este un mecanism, prin care probarea unui fapt, așa-numit *fapt de bază*, trebuie sau poate fi luată ca dovadă a unui alt fapt, a faptului presupus. Astfel, potrivit unor jurisdicții, dacă despre o persoană nu s-a auzit de șapte ani, aceasta poate duce la presupunerea unui fapt nedemonstrat, anume: că persoana este moartă.

Prezumțiile materiale, precum și cele procesuale își găsesc aplicarea în probatoriul penal, fiind atât refragabile, cât și irefragrabile.

În probatoriu sunt aplicabile atât prezumțiile de drept penal, cât și prezumțiile procesual penale, acestea fiind irefragabile. De exemplu, prezumția privind legalitatea și temeinicia sentinței judecătorești, în cazul când aceasta este casată de instanța superioară, este refragabilă. Prezumția irefragabilă nu prevede situații reale care nu ar fi acoperite de regula stabilită, purtând un caracter categoric. Prezumțiile de drept material exprimă situații în baza cărora este posibilă sau imposibilă aplicarea legii penale. Importanța prezumțiilor materiale pentru probatoriu se manifestă prin influența acestora asupra obiectului probațiunii și determinării pertinenței probelor. De exemplu, într-o cauză penală este constatată neatingerea vârstei de răspundere penală a făptuitorului. Această împrejurare exclude posibilitatea și necesitatea probării unor asemenea împrejurări, cum ar fi conștientizarea de către făptuitor a gradului prejudiciabil al faptei sale și

necesitatea dovedirii capacității de a conduce cu acțiunile sale. Bazându-se pe datele medicinii, psihiatriei, psihologiei și practicii, legea prezumă că persoanele care nu au atins vârsta răspunderii penale nu conștientizează caracterul periculos al comportamentului lor și nu pot conduce cu el. În scopul stabilizării aplicării unor norme penale și asigurării drepturilor și intereselor persoanei, legea ridică prezumția la nivelul unei prezumții irefragabile.

O altă prezumție, cum ar fi prezumția cunoașterii legii, stabilește că orice persoană cu discernământul păstrat este obligată să cunoască legea. În acest sens, nu este necesar a dovedi că persoana respectivă care este trasă la răspundere a cunoscut legea penală. Totuși această prezumție poate fi răsturnată în situația va dovedi că în anumite împrejurări, cum ar fi calamitățile naturale sau acțiunile militare, persoana a fost lipsită de posibilitatea de a cunoaște despre adoptarea unei noi legi, fapt confirmat de probele din dosar. Sarcina de a răsturna prezumția sau, în alți termeni, sarcina de a prezenta probe care vor confirma necunoașterea legii revine acuzatului. Se prezumă că prin săvârșirea unor anumite infracțiuni cu o componență formală a fost adus un prejudiciu intereselor generale sau personale, în asemenea cazuri prezumția fiind irefragabilă. O prezumție materială ar fi responsabilitatea în cazul comiterii infracțiunii în stare de ebrietate. Starea dată nu eliberează persoana de răspundere penală, aceasta fiind prezumată capabilă de a conștientiza și a conduce cu acțiunile sale, avându-se în vedere faptul că ebrietatea alcoolică în cele mai dese cazuri nu lipsește persoana de capacitatea de a aprecia caracterul acțiunilor sale și, consumând alcool, persoana trebuie să prevadă influența negativă a acestuia asupra intelectului său și a calităților volitive. În cazuri excepționale, prezumția dată poate fi răsturnată, probând starea de iresponsabilitate a persoanei acuzate determinate de starea de alcoolism patologic.

În doctrină, cu referință la prezumția cunoașterii legii, s-a menționat, pe bună dreptate, că este necesar a se face diferență între „ignoranță" și „eroare".[339] În acest aspect s-a arătat că ignoranța exprimă în generalitatea

---

[339] Ion Deleanu. *Cunoașterea legii și eroarea de drept* // Dreptul, anul XV, Seria a III-a, 2004, nr.7, p.38-61.

sa cea mai înaltă stare defectuoasă a inteligenței.[340] Suntem de acord că multiplicarea geometrică a textelor legale, incomprehensiunea multora dintre acestea, insuficiența și inaccesibilitatea mijloacelor de comunicare, incoerența și instabilitatea reglementărilor, imposibilitatea cunoașterii *efective* și alte asemenea împrejurări a justificat calificarea dată de unii autori prezumției de cunoaștere a legii ca fiind o *magnifică ficțiune*.[341] În realitățile Republicii Moldova, când fluxul de acte normative este în continuă creștere, este problematic pentru profesioniști (nemaivorbind de alte persoane) de a urmări textele legale. În acest aspect, în procedura penală trebuie respectată regula strictă prevăzută de art.2 alin.(1) și (4) C.proc. pen., potrivit căreia normele juridice cu caracter procesual din alte legi naționale pot fi aplicate numai cu condiția includerii lor în cod. Problema privind guvernarea normelor incluse în Codul de procedură penală în cadrul procesului penal a fost pusă în discuție de Curtea Constituțională a Republicii Moldova.[342] În Hotărârea nr.1 din 22.01.2008 privind controlul constituționalității art.2 alin.(1) și (4) C.proc.pen.[343] Curtea Constituțională, pronunțându-se asupra constituționalității acestor norme, a remarcat că o asemenea tehnică legislativă este de natură să asigure eliminarea inadvertențelor între prevederile Codului de procedură penală și normele procesual penale cuprinse în alte legi, aplicarea coerentă, certă și uniformă

[340] Ibidem, p.38.

[341] Ibidem, p.40.

[342] Problema dată a fost supusă analizei și de către Curtea Constituțională a Federației Ruse din 29 iunie 2004 cu privire la controlul constituționalității unor dispoziții a art.7, 15, 107, 234 și 450 C.proc.pen. al Federației Ruse, www.ks.rfnet.ru. Curtea a arătat că principiile statului de drept trebuie să fie previzibile și clare. Normele care contravin una alteia asigură aplicarea obiectivă a acestora, slăbind garanțiile procesuale ale persoanelor. Apariția altor norme trebuie să fie în corespundere cu normele procesual penale, iar apariția altor norme care, eventual pot contraveni celor procesual penale, poate crea incertitudine în statutul procesual al subiecților procesuali, poate duce la încălcarea drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor și, în consecință, la destabilizarea spațiului juridic unic în sfera justiției penale. Prioritatea Codului de procedură penală asupra altor legi federale nu este absolută, dar se limitează la un obiect special de reglementare, cum este procedura penală.

[343] *Curtea Constituțională; Hotărârea privind controlul constituționalității art.2 alin.(1) și (4) din Codul de procedură penală,* nr.1 din 22.01.2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.25-27/1.

a normelor respective, astfel încât să se poată garanta respectarea deplină a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Curtea a mai remarcat că, fiind o lege organică, din punctul de vedere al dispozițiilor constituționale generale statuate de art.72 din Constituție, Codul de procedură penală nu are prioritate față de alte legi organice, însă, ca lege specială, după regulile generale ale dreptului, indiferent de data adoptării, el dobândește superioritate față de alte legi după principiul *lex specialis derogat generali*. Prin urmare, legiuitorul, în scopul realizării principiilor constituționale ale statului de drept, asigurării legalității și protecției drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei în sfera justiției penale, codificând normele care reglementează modul de desfășurare a urmăririi penale și de judecare a cauzei penale în instanța de judecată, a fost în drept să legifereze prioritatea Codului de procedură penală față de alte legi ce reglementează relații de această natură.[344]

Ținem să menționăm că prezumția cunoașterii legii în cadrul probatoriului penal trebuie aplicată cu precauție. Punctul de pornire în acest caz este informarea subiecților procesuali referitor la drepturile și obligațiile acestora. În acest caz, aplicarea sancțiunilor procesuale, care se pot realiza fie prin constatarea inadmisibilității unor probe, fie prin aplicarea măsurilor de constrângere, va fi posibilă doar după constatarea ignoranței de drept, și nu a erorii de drept.

Prezumțiile procesual penale au o legătură directă cu probațiunea penală. Interdependența dintre forma procesuală și probarea unui fapt este recunoscută de către doctrina juridică ca o prezumție. Prezumția dată are o legătură directă cu forma procesuală din care derivă și instituția nulităților procesuale. Problema privind respectarea formei procesuale a fost obiectul de investigație într-un număr impunător de lucrări,[345] chiar și din timpuri mai vechi. În multe coduri din sec. IX reglementările cu privire la nulități sunt bazate pe o concepție pronunțat formală. Formalismul rigid

[344] Ibidem.

[345] *A se vedea*, de exemplu: Ion Tanoviceanu. *Tratat de Drept și de procedură penală.* Vol. IV. – București, 1927, p.23; Nicolae Volonciu. *Tratat de procedură penală.* Vol. I. Ediția a II-a. – București: Paideia, p.478; Ion Neagu. *Drept procesual penal, tratat* – București: Global Lex, 2002, p.480.

al acestora se concretizează, de regulă, în principiul că nerespectarea formelor procedurale atrage, obligatoriu, nulitatea ori de câte ori aceasta este prevăzută de lege.[346] În doctrina mai nouă s-au expus numeroase opinii în sensul atenuării concepției formale inițiale.[347] În concepția modernă nu se mai pune problema nulității, din motivul încălcării formei (de dragul formei). Problema principală constă în aflarea adevărului, în desfășurarea normală a procesului sau în excluderea unor încălcări de drepturi. Procedura penală română determină mai multe cazuri de nulități absolute, majoritatea fiind enumerate în art.197 alin.(2) C.proc.pen. al României. Art.251 C.proc.pen. al Republicii Moldova a preluat, în mare măsură prevederile normei din Codul de procedură penală al României. Nulitățile absolute, cu toate că prezumă o vătămare procesuală,[348] se referă, în cea mai mare măsură, la unele chestiuni ce vin a asigura desfășurarea normală a procesului, precum: competența, sesizarea, compunerea instanței, publicitatea etc. (art.251 alin.(2) C.proc.pen.). Este necesar a menționa că, spre deosebire de norma română, cea din Codul de procedură penală al Republicii Moldova prevede o rezervă care poate fi interpretată neunivoc de către subiecții procesului. În alin.(3) art.251 C.proc.pen. al Republicii Moldova aparent se determină că „nulitatea prevăzută în alin.(2) nu se înlătură în nici un mod, poate fi invocată în orice etapă a procesului de către părți și se ia în considerație de instanță, inclusiv din oficiu, dacă anularea actului procedural este necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei penale". Deci nulitatea nu se înlătură în niciun mod, totuși, când se vorbește de instanță, aceasta nu este obligată să recunoască nulitatea în toate cazurile, având acest drept „dacă anularea actului procesual este necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cazului". După cum observăm, instanța poate să nu intervină din oficiu dacă consideră că o asemenea situație nu provoacă, în opinia ei, pericol pentru justa soluționare a cauzei. Mai mult, același articol 251 C.proc.pen. lasă în umbră problema nulității în cazul atingerii unor drepturi, fapt care ar putea provoca o asemenea atingere. În art.251 alin.(4) C.proc.pen.

[346] Nicolae Volonciu. *Op. cit.*, p.478.

[347] Ibidem.

[348] Ion Neagu. *Op.cit.*, p.480.

nejustificat se limitează termenul de invocare a încălcărilor, fie în cursul efectuării acțiunii procesuale – dacă partea este prezentă, fie la terminarea urmăririi penale, când partea ia cunoștință de materialele dosarului, fie în instanța de judecată – când partea a fost absentă la efectuarea acțiunii procesuale, precum și în cazul în care proba este prezentată nemijlocit în instanță. În opinia noastră, când suspecția este determinată de încălcarea unui drept, nulitatea poate fi invocată oricând până la terminarea cercetării judecătorești, iar dacă partea nu a conștientizat acest fapt ori instanța nu a avut posibilitatea să cunoască faptul încălcării – și în instanța de apel. De asemenea, este necesar de a fi prevăzut expres obligația instanței de a invoca nulitatea în cazul unor temeiuri rezonabile de a presupune că au fost încălcate drepturile procesuale. După cum observăm, art.251 C.proc.pen. al Republicii Moldova necesită modificare. Ca temei de inadmisibilitate a probelor art.94 alin.(2) C.proc.pen. al Republicii Moldova recunoaște încălcările esențiale ale dispozițiilor legale la administrarea probelor, violarea drepturilor și libertăților constituționale ale persoanei sau ale prevederilor legii procesual penale prin privarea participanților la proces de aceste drepturi sau prin îngrădirea drepturilor garantate, fapt care a influențat sau a putut influența autenticitatea informației obținute, a documentului sau a obiectului. Așadar, în noul Cod de procedură penală s-a încercat de a se face o legătură între drepturile persoanei și veridicitatea probelor. În sensul alin.(2) art.94 C.proc.pen. se ridică și problema determinării încălcărilor esențiale ale unui drept constituțional. Nu poate fi pus la îndoială faptul că însăși instanța este competentă a determina această nulitate; totuși, interpretarea unor norme constituționale trebuie pusă în sarcina Curții Constituționale. Deci încălcarea unor drepturi constituționale trebuie să fie lovită de nulitate absolută. Totuși este deosebit de dificil a realiza acest deziderat în lipsa unei jurisprudențe a Curții Constituționale în materie penală, fapt ce ne determină să considerăm în mod repetat necesitatea dezvoltării jurisprudenței ca izvor de drept. Pe lângă nulitățile absolute determinate de încălcarea drepturilor constituționale, legea (art.94 alin.(2) C.proc.pen.) recunoaște ca nulitate și violarea drepturilor procesuale ale persoanei. Încălcările se manifestă prin *privarea* sau *îngrădirea* anumitor drepturi garantate. Este dificil sau poate chiar imposibil a determina, în

lege, toate cazurile în care persoana poate fi lipsită de un drept sau în care îi pot fi impuse unele limite ce influenţează asupra autenticităţii probei. În legătură cu acest fapt apare o problemă, în opinia noastră, importantă: corelaţia dintre prezumţiile legale şi intima convingere. În sistemul moldovenesc actual se observă o intermitenţă dintre prezumţiile legale şi intima convingere. Această discontinuitate poate fi substituită cu precedentul judiciar. Revenind la problemă, se cere a accentua un fapt evident: că forma procesuală are misiunea de a asigura respectarea drepturilor persoanei şi este îndreptată spre evitarea eventualelor abuzuri. Prezumţia are legătură directă cu regula admisibilităţii probelor şi, evident, trebuie expusă într-o formă negativă, adică, în situaţia când se depistează încălcarea unei norme procesuale, descoperirea acestei încălcări duce la inadmisibilitatea probei, prezumându-se că fapta dată nu a fost dovedită. Această regulă nu poate avea o formă pozitivă, nu se poate considera că, odată ce s-a respectat forma procesuală, datele prezumate în calitate de probă sunt autentice. Ca şi prezumţiile materiale, prezumţiile procesuale pot fi refragabile.

În categoria prezumţiilor procesuale locul central revine prezumţiei de nevinovăţie, care exercită o impunătoare influenţă asupra teoriei probelor, mai ales în ceea ce priveşte sarcina probei. În procesul penal însă aceasta depăşeşte în importanţă aspectul tehnic legat de materia probelor şi trebuie interpretată şi aplicată ca un principiu fundamental al procesului penal,[349] fiind abordată pe larg în doctrina juridică.[350]

S-a arătat, exemplu pertinent şi pentru Republica Moldova, că doctrina română nu a omis niciodată, cel puţin în ultimele decenii, să considere prezumţia de nevinovăţie şi ca un drept, sau, chiar mai mult, un principiu

---

[349] Nicolae Volonciu. *Op.cit.*, p.354.

[350] Cu titlul de exemplu: Ioan Doltu. *Prezumţia de nevinovăţie în legislaţia românească şi în unele legislaţii ale statelor Europei* // Dreptul, 1998, nr.5-6, p.75; Costel Nicubanu. *Studiu comparativ asupra unor prezumţii în materie penală şi în domeniul răspunderii civile delictual* // Dreptul, 1998, nr.10, p.56; А.Черкасов, Н.Громов. *О допросе обвиняемого с позиции презумции невиновности* // Го*сударство* и право, 1995, №26, с.70; Gheorghiţă Mateuţ. *Prezumţia de nevinovăţie în lumina CEDO şi a reglementărilor procedurale interne* // Dreptul, 2000, nr.11; Gheorghe Cocuţa, Magda Cocuţa. *Aplicarea principiului in dubio pro reo* // Dreptul, 2002, nr.10, p.198.

al procesului penal, deși înscrierea sa expres lipsea din capitolul care în frontispiciul Codului prevede regulile de bază ale procesului penal.[351]

În doctrina procesual penală s-au făcut încercări de a analiza totalitatea factorilor care caracterizează prezumția de nevinovăție. Este recunoscut că prezumția de nevinovăție presupune că toți cetățenii au un comportament cuviincios. În cazul în care există suspiciuni că persoana este delicventă și, în aspect tehnic, este recunoscută ca bănuită sau învinuită (inclusiv inculpată), organele de urmărire, procurorul și instanța au sarcina de a valorifica acest fapt. Aceasta nu este însă o simplă valorificare, ci o activitate procesuală, cu aplicarea anumitor procedee probatorii ce au ca scop administrarea probelor care confirmă ipoteza. Atât în cadrul urmăririi, cât și al judecării cauzei subiecții procesuali pot ajunge la concluzia că prezumția de nevinovăție este răsturnată. Totuși la judecarea cauzei există o probabilitate mai mare decât în faza de urmărire că această concluzie va fi mai aproape de adevăr. În calitate de argument pentru susținerea acestei teze invocăm funcționarea principiilor judecății: publicitatea, contradictorialitatea, nemijlocirea ș.a.

Răsturnarea prezumției de nevinovăție este într-o legătură și condiționare reciprocă cu probarea, cu certitudine, a vinovăției. Dacă certitudinea nu se manifestă, prezumția de nevinovăție este susținută de regula *in dubio pro reo.* După cum menționează profesorul Ion Tanoviceanu, această regulă se referă numai la stabilirea situațiilor de fapt, nu și la interpretarea normelor juridice procesuale, deoarece acestea stabilesc norme procesuale ce urmează a fi aplicate în direcția unei cât mai depline realizări a justiției și nu în direcția în care ar conveni mai bine unei sau altei părți.[352] În mai multe hotărâri ale sale[353], Curtea Supremă a Republicii Moldova a confirmat regula că toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturate se interpretează în favoarea inculpatului. În speță, Curtea a constatat că persoanele au fost învinuite de faptul că, exercitând funcția de inspector

[351] Nicoale Volonciu. *Conotații din perspectivă europeană la ultimele modificări ale Codului de procedură penală* // Revista de Drept Penal, (București), 2004, anul XI, p.97.

[352] Ioan Tanoviceanu. *Op.cit.*, p.60.

[353] *De exemplu:* Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr.1ra-674/2006 din 26.09.2006.

superior în poliția criminală a CRP Comrat, fiind persoane cu funcție de răspundere, la 13 ianuarie 2004, aproximativ la ora 10.00, depășindu-și împuternicirile, aflându-se în incinta CRP Comrat, l-au maltratat pe un minor, cu vârsta de 18 ani, pentru a-l impune să recunoască că a săvârșit o serie de furturi. Judecând apelul, instanța de apel s-a limitat doar la nominalizarea probelor, fără a da o analiză profundă probelor administrate de către instanța de fond, care au fost puse la baza sentinței de achitare. Instanța de apel a pus la baza hotărârii de condamnare declarațiile părții vătămate, ale mamei sale, ale martorilor și ale altor persoane, care sunt contradictorii și nu se coroborează cu alte probe.[354]

Dacă impactul prezumției de nevinovăție asupra unor asemenea instituții ca *sarcina probei* și *imparțialitatea* în cadrul judecării cauzei este mai mult sau mai puțin determinat, atunci în cadrul urmăririi penale rămâne nedefinit rolul subiecților în probațiune. Dintr-un punct de vedere, pornind de la prevederile art.19 alin.(3) C.proc.pen., organele de urmărire și procurorul sunt obligați să cerceteze cauza sub toate aspectele, complet și obiectiv, ceea ce presupune colectarea atât a probelor în învinuire, cât și în apărare. Din alt punct de vedere, sarcina probei de învinuire revine procurorului. Având în vedere faptul că ofițerul de urmărire penală și procurorul sunt reprezentanți ai părții acuzării, este dificil de afirmat că aceștia vor colecta în toate cazurile și probe în apărare. Din aceste considerente, sunt necesare noi mecanisme procesuale menite a asigura un proces echitabil. Unul dintre acestea este, în opinia noastră, instituția administrării probelor de către apărare.[355]

În literatura de specialitate s-a pus în discuție problema cu privire la funcționarea prezumției de nevinovăție în faza de urmărire, opiniile divizându-se. Într-o abordare, susținută de prof. Martâncik, se consideră că, fiind o prezumție refragabilă, prezumția de nevinovăție nu poate fi recunoscută ca principiu, deoarece, reieșind din sarcina probei, partea

---

[354] Ibidem. În această speță nu ne pronunțăm asupra obligației pozitive a statului de a investiga cazul pentru dovedirea inexistenței maltratării, limitându-ne doar la menționarea hotărârii, și nu la analiza dosarului.

[355] Asupra acestei probleme, *a se vedea* Capitolul II par. 3 al prezentei lucrări.

acuzării va avea sarcina de a retracta un principiu.[356] În continuarea ideii, autorul consideră că prezumția de nevinovăție este o formulare abstractă și se limitează doar la o construcție tehnică.[357] Nu putem însă vorbi despre lipsa totală a prezumției de nevinovăție în procesul penal. După cum s-a menționat, prezumția de nevinovăție funcționează până la momentul identificării făptuitorului și punerii lui sub învinuire, ceea ce înseamnă că prezumția de nevinovăție se răsfrânge numai asupra bănuitului a cărui nevinovăție nu a fost confirmată cu anumite probe.[358]

Diametral opusă este opinia potrivit căreia prezumția de nevinovăție reprezintă statutul procesual al persoanei.[359] Adepții acesteia susțin că prezumția de nevinovăție exprimă atitudinea statului față de persoană până la momentul intrării în vigoare a hotărârii judecătorești, iar concluziile părții acuzării nu modifică statutul social al persoanei.

Se cere a fi menționat faptul că prezumția de nevinovăție nu împiedică organele de urmărire sau procurorul de a fi încrezuți în vinovăția persoanei; în caz contrar, acest fapt ar împiedica asigurarea calității urmăririi penale, descoperirea rapidă și completă a infracțiunilor, identificarea făptuitorilor etc. Această convingere nu poate fi însă echivalată cu recunoașterea oficială a persoanei ca vinovată. În urma celor relatate ajungem la concluzia că între convingerea intimă a organelor de urmărire și a procurorului privind vinovăția persoanei și prezumția de nevinovăție există în toate cazurile o divergență. Dacă nu ar fi existat o asemenea divergență, ar fi fost imposibil de a efectua calitativ urmărirea penală. Cu cât mai convingătoare sunt probele în acuzare, cu atât mai expresivă este divergența. Chiar dacă, în scopul efectuării unei urmăriri penale calitative, procurorul și organul de urmărire penală trebuie să fie încrezuți în vinovăția persoanei, ei trebuie să trateze persoana ca una nevinovată, asigurându-i respectarea tuturor drepturilor civile, deoarece recunoașterea

---

[356] Евгений Мартынчик. *Права обвиняемого в суде первой инстанции.* – Кишинев: Штиинца, 1979, с.79.

[357] Ibidem, p.80.

[358] Ibidem, p.85.

[359] În acest sens, *a se vedea*: Михаил Строгович. *Право обвиняемого на защиту и презумция невиновности* – Москва: Наука, 1984.

persoanei ca vinovată este totuși în dependență de un moment formal – hotărârea definitivă.

Este necesar a accentua că, deși instanța de judecată trebuie să se conducă de postulatul „Nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată", art.1 alin.(2) C.proc.pen. nu trebuie interpretat în sensul că, odată cu punerea sub învinuire, prezumția de nevinovăție este retractată. Punerea sub învinuire nu compromite persoana, iar, în cazul în care nu a fost dovedită vinovăția, persoana trebuie reabilitată. Spre deosebire de constatarea vinovăției, care este pusă în sarcina instanței de judecată, reabilitarea este pusă și în sarcina organelor de urmărire și a procurorului, fapt determinat de interesul public ocrotit de acești subiecți. Convenția Europeană a Drepturilor Omului proclamă într-o manieră clară în art.6.2 prezumția de nevinovăție. Analizând-o, constatăm că față de probă este înaintată o exigență, și anume: ca „vinovăția să fie stabilită în mod legal". Astfel, rezultă că dacă proba ce învinuiește persoana va fi obținută pe cale ilegală sau va fi falsă, prezumția va rămâne în vigoare. S-a arătat, în doctrină, că prezumția de nevinovăție își găsește exprimare și prin intermediul principiului contradictorialității.[360]

În concluzie, se cere de menționat că *prezumția de nevinovăție*, ca noțiune, trebuie interpretată în mai multe forme: – *ca un principiu general,* inclusiv al procesului penal, prezumția de nevinovăție determină statutul persoanei în societate, drepturile și libertățile fundamentale, dreptul la un proces public, dreptul la apărare ș.a.; – *ca o regulă a probațiunii* care generează existența anumitor instituții și norme, precum: sarcina probei, interpretarea dubiilor în favoarea acuzatului, regula privind obligativitatea motivării sentinței (art.384 alin.(3) C.proc.pen.), interzicerea de a pronunța o sentință de condamnare bazată pe presupuneri (art.389 alin.(2) C.proc.pen.) ș.a. Toate regulile nu pot fi interpretate altfel decât părți componente ale principiului, iar încălcarea uneia duce la încălcarea principiului.

Pornind de la regula că inculpatul nu este obligat să-și dovedească nevinovăția, concluzia este că neprezentarea de către inculpat a probelor

---

[360] Виктор Бибило. *Принцип состязательности по уголовным делам как проявления презумции невиновности* // Судовый вестник, 2002, №2, с.43.

în apărare nu poate fi interpretată ca eșec al apărării și ca probare a vinovăției.

Analiza impactului prezumției de nevinovăție asupra probelor și asigurarea drepturilor în procesul de probațiune ridică și anumite probleme care țin de alte instituții ale procesului penal și deci nu vor constitui obiectul de investigație în cazul dat. Printre acestea ar putea fi invocate: scoaterea persoanei de sub urmărire și reabilitarea acesteia; problema împăcării între făptuitor și partea vătămată; acordul de recunoaștere a vinovăției și dreptul de a nu se autodenunța fals ș.a.

Prezumția de nevinovăție consacră reguli determinante în probatoriul penal. Nedovedirea vinovăției în sens juridic echivalează cu dovedirea nevinovăției și nu permite deținerea în stare de suspect a unei persoane care a fost achitată de către o instanță de judecată. Prezumția de nevinovăție determină că sarcina probei nu poate fi pusă în sarcina învinuitului. Odată ce învinuitul se consideră nevinovat până la intrarea în vigoare a hotărârii judecătorești, răsturnarea prezumției se pune în seamă organelor care invocă vinovăția persoanei. Prezumția de nevinovăție determină regula privind interpretarea tuturor dubiilor în favoarea învinuitului. Regula privind interpretarea dubiilor în favoarea învinuitului ridică mai multe probleme procesuale în materia probelor. Art.8 alin.(3) C.proc.pen. nu prevede expres cine are sarcina de a înlătura dubiile. Această obligație reiese din însăși natura *sarcinii probei*. Pentru a înlătura interpretări neunivoce, este rațional a include în art.8 alin.(3) C.proc.pen. prevederea „Înlăturarea dubiilor este pusă în seama acuzării". Poate provoca dubii atât întregul ansamblu de probe, cât și unele probe separate. Înlăturarea probei dubioase nu exclude pronunțarea unei sentințe de condamnare în situația în care alte probe în cumul vor dovedi vinovăția persoanei. În același timp, trezește discuții problema privind situația în care există dubii în ceea ce privește o probă în apărare. Problema dată depășește limitele trasate de principiul prezumției de nevinovăție, implicând principiul dreptului la apărare. Este evident că dacă proba în apărare este dubioasă, se creează impresia că fapta respectivă nu a fost pe deplin cercetată. Nu pot fi echivalate după puterea de probare dubiile în privința probelor în acuzare cu cele în apărare. Dacă apar dubii în privința probelor în apărare, aceasta nu

va fi un eșec al apărării, considerându-se că vinovăția a fost dovedită. Din problematica interpretării dubiilor derivă și altă problemă, care, în opinia noastră, este deosebit de importantă și ține de admisibilitatea probelor administrate de către organele de urmărire cu încălcarea formei procesuale. Conform regulii generale, aceste probe ar trebui să fie sancționate cu nulitate. Din alt punct de vedere, administrarea probelor în apărare se include și în sarcina părții acuzării, fapt prevăzut de art.19 alin.(3) C.proc. pen. care obligă organele de urmărire penală să ia toate măsurile prevăzute de lege pentru cercetarea sub toate aspectele, completă și obiectivă, a circumstanțelor cauzei, evidențiind împrejurările care dovedesc vinovăția bănuitului, învinuitului, inculpatului, cât și cele care îl dezvinovățesc, precum și circumstanțele care îi atenuează sau îi agravează răspunderea. Având în vedere acest fapt, statul, în persoana acuzării, este responsabil de administrarea probelor în apărarea și nerealizarea sau realizarea incorectă a acestei atribuții poate crea consecințe asupra drepturilor persoanei acuzate.[361] Luând în considerație cele menționate, putem concluziona cu titlu de recomandare: a) existența dubiilor, care nu pot fi înlăturate în probarea învinuirii, duce la excluderea faptului neprobat din obiectul probațiunii și la interpretarea situației create în favoarea acuzatului; b) existența dubiilor, care nu pot fi înlăturate, în negarea învinuirii, determină existența faptului dat în sistemul de probe atâta timp cât totalitatea de probe în acuzare nu va dovedi netemeinicia acestuia. Această regulă ce derivă din prezumția de nevinovăție poate fi utilizată în jurisprudență, determinând necesitatea aplicării unei metode logice specifice, când teza *vinovat* se dovedește prin negarea antitezei *nevinovat*.

Aparent, prezumția de nevinovăție intră în contradicție cu o altă prezumție procesuală, și anume cu cea a legalității și temeiniciei sentinței. Contradicția poate fi observată când se pune în discuție problema determinării momentului răsturnării prezumției de nevinovăție. Art.8 alin.(1) C.proc.pen. consacră că hotărârea judecătorească trebuie să fie definitivă. Aceasta înseamnă că prezumția de nevinovăție se poate menține și pe

[361] Asupra acestei probleme *a se vedea*: Igor Dolea. *Principiul „egalității armelor” și dreptul apărării de a administra probe în procesul penal* // Analele Științifice ale USM. – Chișinău: CEP, USM, 2004, p.375-376.

parcursul examinării cauzei în instanța de apel. În același timp, sentința pronunțată capătă statutul de veridică din momentul pronunțării, atâta timp cât nu a fost casată de instanța superioară. Deci, ar părea că, pe de o parte, persoana este nevinovată, pe de alta – că sentința în care persoana a fost considerată vinovată corespunde adevărului, chiar dacă nu este definitivă. Dilema în cazul de față, dar și în altele întâlnite în procedura penală, se soluționează pornind de la principiul, potrivit căruia ca punct de reper în toate cazurile trebuie să fie drepturile persoanei.

Prezumția veridicității hotărârii judecătorești determină că o hotărâre dată într-o cauză penală se consideră corespunzătoare adevărului atâta timp cât nu a fost casată de către o instanță superioară, găsindu-și originea în renumita regulă a dreptului roman *Res judicata pro veritate habetur* (hotărârea judecătorească se recunoaște ca veridică), fiind recunoscută în mai multe monumente de drept, inclusiv în Codul lui Napoleon.[362] În legătură cu această prezumție, în doctrina juridică a fost abordată pe larg problema autorității *lucrului judecat*. Există unele aspecte ale problemei care nu și-au găsit rezolvare în legea procesual penală și, evident, nu au fost obiectul cercetărilor. Prin *lucru judecat* trebuie de înțeles acea situație juridică care rezultă din soluționarea definitivă și irevocabilă a unui conflict dedus înaintea justiției.[363] Se consideră că lucrul judecat (*res judicata*), respectiv soluția cuprinsă în hotărârea definitivă a instanței, reflectă adevărul întocmai și dă rezolvarea legală cuvenită cauzei penale (*res judicata pro veritate habetur*).[364] Doctrina juridică a recunoscut de mai mult timp că hotărârea judecătorească trebuie apreciată ca o reflectare a adevărului.[365] Cele două efecte (pozitiv și negativ) la care conduce lucrul judecat influențează direct asupra drepturilor persoanei implicate într-un conflict

[362] *După:* Николай Полянский. *Очерк развития советской науки уголовного процесса.* – Москва, 1960, с.160.

[363] Ioan Tanoviceanu, O*p.cit*., p.703.

[364] Nicolae Volonciu. *Op.cit*., p.381.

[365] Această opinie a fost susținută de mai mult timp de unii reprezentanți ai doctrinei ruse. *A se vedea*: Виктория Каминская. *Op.cit*. p.119-124; Владимир Воложанин. *Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе:* Автореферат. – Свердловск, 1953, с.5-11; Игорь Петрухин. *Презумции в доказывании. Теория доказательств в советском уголовном процессе.* – Москва, 1973.

penal. Efectul pozitiv permite hotărârii care a dobândit autoritate de lucru judecat de a fi pusă în executare spre efectiva realizare a dispozițiilor sale.[366] În acest sens, efectul pozitiv al autorității de lucru judecat se răsfrânge direct nu doar asupra făptuitorului, dar și asupra victimei care, participând și în calitate de parte civilă, va beneficia de repararea prejudiciului cauzat. Efectul pozitiv se va resimți și de către partea vătămată, cu toate că efectele laturii penale a sentinței asupra părții vătămate nu au consecințe directe. Atribuțiile părții vătămate sunt mai limitate decât atribuțiile procurorului, deși ambii subiecți sunt reprezentanți ai părții acuzării. Important este ca partea vătămată să capete sentimentul de înfăptuire a justiției, de echitate, aceasta fiind o sarcină primordială a justiției penale. În ceea ce privește problema abordată de noi, interesează doar un aspect al efectului pozitiv al autorității de lucru judecat, și anume – regula *res judicata*. În acest sens apare ca firească întrebarea: în ce măsură o instanță națională poate utiliza hotărârea definitivă a altei instanțe pentru constatarea anumitor circumstanțe? Legea procesual penală a Republicii Moldova lasă în umbră această problemă. Art.98 C.proc.pen. prevede că în procesul penal nu trebuie de dovedit fapte unanim recunoscute, precum și veridicitatea metodelor moderne de cercetare, unanim acceptate, în domeniul științei, tehnicii, artei și meseriei. Observăm deci, Codul de procedură penală exclude necesitatea dovedirii faptului prezumat. Această prezumție legală presupune și excluderea necesității de a dovedi că actul reflectă adevărul pe baza prezumției, potrivit căreia *res judicata pro veritate habetur*.[367] Cel care invocă o prezumție relativă nu are obligația de a dovedi fapta prezumată, deoarece se poate dovedi și contrariul, în cazul prezumțiilor absolute contradovada este inadmisibilă[368] (de exemplu, este interzisă contradovada că minorul sub 14 ani are discernământ). În opinia prof. Nicolae Volonciu, prezumțiile judiciare nu constituie în mod obișnuit un mijloc de probă, folosirea lor urmând a fi limitată la situațiile când administrarea probelor pentru dovedirea anumitor împrejurări nu mai este posibilă.[369] Așadar,

366 Ioan Tanoviceanu, *Op.cit.*, p.704.

367 Nicolae Volonciu, *Op.cit.*, p.348.

368 Ibidem.

369 Ibidem.

potrivit acestei opinii, instanța trebuie să motiveze că utilizarea unei probe dintr-o altă hotărâre judecătorească este unica posibilitate de a constata un fapt. Este dificil a cădea întru totul de acord cu această opinie. Legea procesual penală a Republicii Moldova limitează instanța în dreptul de a administra probe, determinând că instanța, ca un simplu *arbiter litis,* poate administra probe doar la cererea părților. Adică, doar părțile pot invoca necesitatea de a recunoaște ca admisibile probele administrate și apreciate într-o altă cauză penală și puse la baza altei hotărâri judecătorești. În acest sens sunt ridicate spre analiză două chestiuni: – *primo,* instanța din oficiu are dreptul să recunoască și să menționeze în sentință unele date constatate într-o altă hotărâre judecătorească definitivă?; – *secundo,* are dreptul instanța să nu recunoască unele circumstanțe dovedite în altă cauză penală dacă acestea ar provoca dubii? Prima problemă are tangență cu mai multe instituții procesuale și nu este tratată univoc în doctrină. Problema ține atât de guvernarea principiului contradictorialității, cât și a particularităților de realizare a principiului oficialității în procesul penal. Este cert faptul că principiul contradictorialității a trasat limitele în care instanța are dreptul să participe în probatoriul penal. În cadrul acestor limite, determinate de art.24 C.proc.pen., de alte articole derivate de la acesta, instanța este un simplu *arbiter litis,* fiind lipsită de dreptul de a administra probe din propria inițiativă. Principiul dat influențează și asupra altor norme procesuale, inclusiv asupra art.28 C.proc.pen. care determină că „instanța de judecată efectuează acțiunile procesuale din oficiu, în limitele competenței sale". Problema care se ridică constă în trasarea unor atribuții ale instanței în situația când „pe cântar" se pun drepturile omului; altfel spus, când se încearcă a se soluționa dilema: cât de activă poate fi instanța în asigurarea unui proces echitabil?

Observăm deci, că problema depășește abordarea inițială – cea a *res judicata* și determină o abordare mai vastă ce ține de statutul instanței în probatoriul penal. Curtea Europeană abordează în jurisprudența sa contradictorialitatea în ansamblu cu problema egalității armelor.[370] În acest context,

---

[370] Există o bogată jurisprudență în acest domeniu. *A se vedea*, de exemplu: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Bonisch v. Austria, hotărârea din 6 iunie 1986; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Borgers v. Belgia, hotărârea din 30 octom-

art.6 al Convenției vine să protejeze persoana de imensa forță a statului. În hotărârile sale, Curtea se pronunță pentru asigurarea contradictorialității prin punerea la dispoziția acuzatului a diferitelor mecanisme menite să-i asigure drepturile. Nu putem să fim de acord cu prof. Alexandru Mihailenko care apreciază contradictorialitatea doar ca o expresie exterioară a conținutului raportului de drept.[371] Raporturile dintre subiecții procesului penal au ca și conținut drepturile și obligațiile subiecților, principalul dintre acestea fiind raportul dintre instanță și acuzat. În acest sens, instanța are ca obligație asigurarea drepturilor persoanei, ea nefiind un simplu arbitru. Realizarea acestei obligații trebuie să ia și forma dreptului de administrare a probelor în favoarea persoanei. Cu alte cuvinte, ținând cont de forța care o deține partea acuzării în procesul penal, este practic imposibil a asigura o totală *egalitate a armelor*. Instanța de judecată trebuie deci să dețină dreptul, dar și obligația, de a administra din oficiu probele dacă acestea vin în asigurarea drepturilor acuzatului. În favoarea acestei opinii poate fi aplicat un raționament logic: odată ce legea obligă partea opusă – acuzarea – de a administra probe în favoarea persoanei (art.19 C.proc.pen.)[372], cu atât mai mult administrarea probelor în apărare trebuie pusă în sarcina instanței, în cazul când abținerea de la o asemenea activitate poate crea obstacole de nedepășit în respectarea dreptului la un proces echitabil. În acest sens raționamentul *a fortiori* este aplicabil.

Totuși pentru realizarea principiului accesului liber la justiție și a imparțialității judecătorului ce derivă din acest principiu, implicarea instanței trebuie moderată. În mai multe hotărâri ale sale, Comitetul pentru Dreptu-

brie 1991; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Faucher v. Franța, hotărârea din 18 martie 1997; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Rowe și Davis v. Regatul Unit, hotărârea din 16 februarie 2000; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Gordon v. Regatul Unit, hotărârea din 29 septembrie 1999.

[371] Александр Михайленко. *Расследование преступлений. Законность и обеспечение прав граждан.* – Киев: Юриком Интер, 1999, с.278.

[372] Art.19 C.proc.pen. al Republicii Moldova recunoaște accesul la justiție ca un principiu al procesului penal, stabilind că organul de urmărire penală are obligația de a lua toate măsurile prevăzute de lege pentru cercetarea sub toate aspectele, completă și obiectivă, a circumstanțelor cauzei, de a evidenția atât circumstanțele care dovedesc vinovăția bănuitului, învinuitului, inculpatului, cât și cele care îl dezvinovățesc, precum și circumstanțele care îi atenuează sau îi agravează răspunderea.

rile Omului al ONU[373] a arătat că imparțialitatea judecătorului presupune absența unei idei preconcepute asupra unei probleme examinate de el, fie acțiuni în interesul uneia din părți.[374] În cauza *Polai Kampos contra Peru*[375], Comitetul a arătat că o instanță specială, formată din judecători anonimi, care își desfășoară ședințele într-o închisoare separată și unde este exclusă prezența publicului, nu poate fi considerată nici independentă, nici imparțială. Este important să se respecte proporționalitatea între asigurarea drepturilor persoanei acuzate și asigurarea unei justiții echitabile și imparțiale, avându-se în vedere și interesul general – ordinea de drept.

Revenind la problema autorității de lucru judecat, menționăm că problema utilizării datelor constatate într-o cauză penală pentru soluționarea altei cauze constituie obiectul unei polemici mai vechi.[376] În doctrină s-a menționat asupra legăturii dintre *res judicata* și regula obligativității hotărârilor judecătorești, avându-se în vedere limitele obiective și subiective ale utilizării datelor constatate de către o altă instanță. Prezumția veridicității datelor constatate într-o cauză poate fi viabilă numai în situația în care nicio parte nu pune la îndoială acest fapt.[377] Dacă am încerca să ne punem

---

[373] Art. 14 al Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice stabilește dreptul la un process echitabil.

[374] Comitetul pentru Drepturile Omului al ONU, cauza Kazttunen v. Finlanda, *citat după: Прецедентные дела Комитета по правам человека* // Составители: Ройя Хаиски и Мартин Шейнин, Институт по правам человека, Университет Або Академии (Турку), 2004, с.151.

[375] Ibidem.

[376] De remarcat că în Codul de procedură civilă (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.111-115/451) în art.123 se prevede că faptele stabilite printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă într-o pricină civilă soluționată anterior în instanța de drept comun sau în instanța specializată sunt obligatorii pentru instanța care judecă pricina și nu se cer a fi dovedite din nou și nici nu pot fi contestate la judecarea unei alte pricini civile la care participă aceleași persoane.

Sentința pronunțată de instanța judecătorească într-o cauză penală și hotărârea organului de urmărire penală privind încetarea urmăririi penale, rămase irevocabile, sunt obligatorii pentru instanța chemată să se pronunțe asupra efectelor juridice civile ale actelor persoanei împotriva căreia s-a pronunțat sentința sau hotărârea numai dacă aceste acte au avut loc și numai în măsura în care au fost săvârșite de persoana în cauză. Reguli similare stabilește art.17 C.proc.pen. al Federației Ruse.

[377] Doctrina civilă recunoaște că nu pot fi puse la îndoială circumstanțele în care se constată statutul persoanei (capacitatea de exercițiu, cetățenia ș.a.). Regula dată este accep-

întrebarea: care date constatate într-o cauză penală pot fi utilizate în alta?, punctul de pornire ar trebui să fie drepturile persoanei și, evident, pe prim-plan se pun drepturile acuzatului, avându-se în vedere imposibilitatea unei absolute *egalități a armelor*. Datele constatate în cauza penală au influență asupra laturii civile, art.222 alin.(3) C.proc.pen. determinând că dacă acțiunea civilă a fost respinsă în penal, reclamatul este privat de dreptul de a o înainta în civil. Obligativitatea datelor constatate în cadrul unui proces civil asupra acțiunii civile în penal poate fi pusă la îndoială, ținându-se cont de prevederea din art.220 alin.(2) C.proc.pen., potrivit căreia normele procedurii civile se aplică dacă ele nu contravin principiilor procesului penal și dacă normele procesului penal nu prevăd asemenea reglementări. Cu toate acestea, art.221 alin.(5) C.proc.pen. nu permite înaintarea unei acțiuni civile în penal dacă asupra faptului cauzării prejudiciului s-a pronunțat instanța civilă, respingând acțiunea. Trebuie de avut în vedere că art.221 alin.(5) C.proc.pen. determină interdicția de a înainta în penal doar în cazul în care acțiunea a fost respinsă în civil. Deci obligativitatea datelor constatate în civil asupra penalului este destul de restrânsă și vine a proteja persoana împotriva căreia este îndreptată acțiunea.

În perspectiva includerii în legislația națională a unei norme care va determina statutul probelor utilizate într-o cauză penală concretă, dar administrate și apreciate într-o altă cauză penală, considerăm că este necesar a se lua în considerație anumite condiții. În primul rând, împrejurările constatate într-o cauză penală pot avea forță probantă, cu condiția că acestea au fost prevăzute într-o sentință sau decizie judecătorească definitivă. În acest sens, nu pot fi luate în considerație unele date constatate în anumite încheieri judecătorești sau în alte acte procedurale emise în faza de urmărire. În al doilea rând, circumstanțele constatate în sentința sau decizia definitivă pot fi, dar și trebuie recunoscute, nu numai de către instanțe,

---

tată de majoritatea sistemelor de drept. *A se vedea,* de exemplu**:** Кудрявцева Е. *Судебное решение в английском гражданском процессе.* – Москва, 1998, с.466-668. Există totuși deosebiri în ceea ce privește determinarea limitelor obiective în utilizarea hotărârilor pronunțate anterior de alte instanțe. Astfel, în dreptul german poate fi utilizată doar partea rezolutivă a hotărârii judecătorești; legislația franceză poate acorda acest statut unor părți ale hotărârilor judecătorești în funcție de motivarea acesteia; în dreptul englez se acordă importanță concluziilor instanțelor asupra tuturor punctelor litigioase.

dar și de organele de urmărire. În al treilea rând, datele constatate într-o sentință sau decizie definitivă nu sunt obligatorii pentru instanța care examinează cauza respectivă. Dacă instanța are temeiul de a presupune că datele recunoscute într-o altă cauză provoacă dubii, faptul se va constata în ordine generală. În legătură cu aceasta se invocă întrebarea: în ce cazuri instanța ar fi obligată să respingă anumite circumstanțe probate într-o altă cauză penală? În asemenea situație considerăm rațională aplicarea regulii *in dubio pro reo.* Instanța poate să *nu recunoască* anumite împrejurări constatate într-o hotărâre judecătorească doar în cazul în care ajunge la convingerea că aceasta este în *defavoarea* celui acuzat.

Efectul negativ al autorității de lucru judecat creează un obstacol la readucerea înaintea instanțelor judecătorești a conflictului soluționat definitiv și irevocabil.[378] Codul de procedură penală al Republicii Moldova recunoaște principiul *non bis in idem* în art.22 ca o prezumție legală.[379] Prezumția dată ridică mai multe probleme în doctrină, dar mai ales în practica judecătorească.[380] În primul rând, trebuie de menționat că la interpretarea principiului este necesar a lua în considerație două tipuri de interese – ale acuzatului și ale victimei, care, în cele mai dese cazuri, sunt opuse.[381] La o interpretare simplistă a art.22 ar părea că procesul odată încetat este imposibil de a fi reluat. Totuși art.22 C.proc.pen. permite reluarea procesului în cazul prezenței a uneia dintre cele două condiții: fie

---

[378] Ioan Tanoviceanu. *Op.cit.*, p.704.

[379] Pornind de la Protocolul al 7-lea adițional la Convenția europeană pentru protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, care în art. 4 determină interdicția de a urmări, judeca sau pedepsi repetat pentru aceeași faptă, legiuitorul a prevăzut acest principiu în legislația națională. Principiul, ca atare, are o istorie bogată, găsindu-și rădăcinile în dreptul roman, consacrat de legiuirile moderne, fiind impus nu numai de considerațiuni logice, morale și politice, dar și de însăși rațiunea de a fi a puterii judecătorești. (Ioan Tanoviceanu. *Op. cit.,* Vol. V, p.704).

[380] Este necesar a menționa că s-au întreprins acțiuni de a implementa corect acest principiu în activitatea instanțelor judecătorești. În acest sens menționăm Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 17 din 19.06.2000 *„Privind aplicarea în practica judiciară de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Convenției europene pentru protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale omului"*.

[381] Excepție ar putea fi împăcarea părților când interesele acuzatului și ale părții vătămate pot coincide.

anumite fapte noi, recent descoperite, fie un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente au afectat procedura respectivă.

Există deja un număr impunător de hotărâri judecătorești cu referire la acest subiect. De exemplu, prin Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1re-223/2006 din 27.09.2006, recurentul declară că judecătorul de instrucție a depășit vădit competența procesuală prevăzută în art.313 C.proc.pen. și consideră că actele procesuale emise de procuror în procesul de conducere a urmăririi penale nu sunt pasibile de contestare judecătorului de instrucție. În temeiul prevăzut de art.453 alin.(2) C. proc.pen., alte hotărâri definitive, decât cele indicate în art.453 alin.(1) C. proc.pen., ale instanțelor judecătorești pot fi atacate cu recurs în anulare numai dacă sunt contrare legii. În acest context, hotărârea atacată de recurent poate fi casată numai în cazul în care a fost pronunțată cu încălcarea gravă a legii, însă astfel de încălcări, la judecarea recursului, instanța de recurs nu a stabilit. Totodată, instanța de recurs ține seama de faptul că prin încheierea judecătorului de instrucție al Judecătoriei Râșcani, mun.Chișinău din 02 decembrie 2005, plângerea a fost respinsă ca neîntemeiată, fiind menținută ordonanța de încetare a urmăririi penale din 24 octombrie 2005. Hotărârea în cauză nu a fost atacată, astfel devenind definitivă. Potrivit art.22 alin.(3) C.proc.pen., hotărârea judecătorească definitivă împiedică reluarea urmăririi penale. În cazul dat, ordonanța emisă de adjunctul Procurorului General din 13 martie 2006 privind anularea ordonanței de încetare a urmăririi penale din 24 octombrie, cu remiterea cauzei penale în Procuratura Râșcani, mun.Chișinău pentru efectuarea în continuare a urmăririi penale, nu se acordă cu prevederile art.22 alin.(3) C.pen. Prin urmare, la judecarea recursului nu au fost constatate circumstanțele care ar da temei de a rejudeca cauza în ordine de recurs.

Într-o altă hotărâre[382] Curtea a menționat că, în conformitate cu art.275 C. proc.pen. urmărirea penală nu poate fi pornită în cazul în care în privința aceleiași persoane există o hotărâre neanulată de încetare a urmăririi

[382] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1re-58/2005 din 24.05.2005 // Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2005, Ediție specială, p.34; Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2005, nr.7, p.13.

penale pe aceleași acuzații. Procesul-verbal de începere a unei noi urmăriri penale referitor la aceeași persoană și aceleași acuzații s-a declarat nul. Argumentul autorului recursului în anulare referitor la prevederile art.313 C. proc.pen. care nu prevede posibilitatea de a ataca procesul-verbal de începere a urmăririi penale în spețа dată, Colegiul l-a considerat neîntemeiat. Potrivit art.313 alin.(2) pct.3) C.proc.pen., bănuitul sau altă persoană, participantă într-un proces penal, sunt în drept de a ataca judecătorului de instrucție acțiunile organului de urmărire penală, care afectează drepturile și libertățile constituționale ale persoanei, fie că reluarea urmăririi penale prin ordonanța adjunctului Procurorului General fără a fi stabilite anume fapte noi sau recent descoperite, ori un viciu fundamental în cadrul procesului, care ar afecta hotărârea respectivă contravine prevederilor art.4 alin.(2) din Protocolul Adițional nr. 7 la CEDO și art.22 C.proc.pen.[383] Din materialele cauzei rezultă că avocatul a fost înștiințat la 07.11.2005 prin adresa nr.967-675 despre faptul anulării ordonanței de încetare a procesului penal; prin urmare, termenul de declarare a plângerii curge de la data menționată. La fel neîntemeiat este și argumentul recurentului că ordonanța adjunctului Procurorului General de anulare a ordonanței de încetare a cauzei penale nu putea fi atacată de judecătorul de instrucție, deoarece art.313 alin.(2) pct.3) C.proc.pen. prevede posibilitatea atacării altor acțiuni procesuale care afectează drepturile și libertățile constituționale ale persoanei. În consecință, Colegiul penal constată că prin încheierea judecătoriei Bălți din 17.11.2005 corect s-a stabilit că reluarea urmăririi penale în privința persanelor este contrară prevederilor art.4 alin.(2) din Protocolul Adițional nr.7 la CEDO și art.22 C.proc.pen.

Aceeași problemă apare când este vorba de sancționarea contravențională a persoanei care pentru o faptă exclude posibilitatea tragerii la răspundere penală pentru aceeași faptă, [384] arătându-se că sancționarea pentru o contravenție administrativă, conform legislației Republicii Moldova, este

[383] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1re-12/2006 din 18.01.2006, nepublicată.

[384] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1ra-267/2006 din 12.05.2006 // Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.8, p.22.

apreciată ca tragere la răspundere penală (Hotărârea CEDO din 01 februarie 2005 – *Ziliberberg versus Moldova*) – Curtea notează preeminența acelor care sugerează că acuzațiile aduse reclamantului au fost de natură penală. Deși nici una din ele nu este decisivă, cumulativ ele determină caracterul penal al „acuzațiilor” aduse reclamantului, în sensul art.6 par.1 al Convenției. În viziunea Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție, acest aspect exclude posibilitatea tragerii repetate la răspundere pentru una și aceeași faptă, ceea ce a determinat ilegalitatea sentinței Judecătoriei Ciocana, mun.Chișinău, din 20.09.2005 și a deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 15.12.2005, sub expresia condamnării în baza art. 349 alin. (2) lit. a) C.pen. (cauza *Gradinger v. Austria*, Hotărârea CEDO din 23 octombrie 1995, prin care a fost recunoscută ilegală sancționarea administrativă pentru conducerea unui automobil în stare de ebrietate precedată de condamnarea penală a automobilistului pentru comiterea unui omor din culpă). Totodată, Colegiul penal lărgit a constatat existența unor încălcări la formarea completului de judecată în cadrul judecării cauzei penale în instanța de fond, care a fost examinată de același judecător care a pronunțat și decizia de sancționare administrativă în privința persoanei. Prin faptul recunoașterii vinovăției în comiterea contravenției prevăzute de art.174^{6} C.contr.admin. al Republicii Moldova, instanța de judecată s-a expus asupra acestui fapt și, la pronunțarea sentinței, conform căreia inculpatul a fost recunoscut vinovat în baza art.349 alin.(2) lit.a) C.pen., urmau a fi aplicate prevederile art.34 C.proc.pen. prin prisma art.33 alin.(2) pct.5) C.proc.pen., judecătorul fiind obligat să se abțină de la judecarea cauzei.

La rândul lor, condițiile prevăzute în art.22 C.proc.pen. determină aplicarea unor instituții distincte ale procedurii penale – cea a controlului judiciar al procedurii prejudiciare, dacă vorbim de respectarea principiului în faza de urmărire, precum și cea a revizuirii procesului penal. Analiza pct.44 art.6 C.proc.pen. ne permite să conchidem că reluarea procesului după încetarea, scoaterea persoanei de sub urmărire sau clasarea cauzei penale poate avea loc doar în cazul în care s-au încălcat drepturile constituționale ale părții vătămate.[385] După cum reiese din art.6 pct.44 C.proc.

[385] Art.6 pct.44 C.proc.pen. determină ca viciu fundamental în cadrul procedurii care a afectat hotărârea pronunțată o încălcare esențială a drepturilor și libertăților garantate de

pen., procesul poate fi reluat în baza acestui temei doar la încălcarea anumitor drepturi. Nu poate fi vorba în acest caz de eroarea comisă de către stat în persoana procurorului, care eronat a încetat procesul, l-a clasat sau a scos persoana de sub urmărire penală. Dacă în cazul în care în proces nu există victima infracțiunii, cauza, odată încetată, clasată nu poate fi reluată, iar persoana odată scoasă de sub urmărire nu poate fi pusă sub ea repetat, în caz contrar, când se va relua procesul în faza de urmărire în lipsa plângerii victimei, aceasta va fi o încălcare a principiului *non bis in idem.* Actualmente în legislația procesual penală națională se identifică o divergență între art.22 și 287 C.proc.pen. În art.22 alin.(3) C.proc.pen. ca motive de reluare a urmăririi penale poate servi fie descoperirea faptelor noi ori recent descoperite, fie constatarea unui viciu fundamental în cadrul procedurii precedente care au afectat hotărârea pronunțată. Potrivit art.287 C.proc.pen., ca temei de reluare a urmăririi penale servește constatarea absenței în fapt a cauzei care a determinat luarea acestei măsuri sau că a dispărut circumstanța pe care se întemeia încetarea urmăririi. Ambele situații provoacă semne de întrebare prin formulări care pot fi interpretate neunivoc și, în consecință, pot stimula afectarea drepturilor. Marea mrajă de subiectivism care se conține în aceste norme depășește proporțional raționamentul privind dezvoltarea principiului discrețional al procurorului. Cu toate că nu este obiectul prezentului studiu, considerăm că dreptul discrețional al procurorului în procesul penal trebuie să se dezvolte în direcția nihilării elementului punitiv, și nu a promovării acestuia.

În acest sens, sunt necesare anumite precizări. Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-a expus asupra domeniului de aplicare a art.4 din Protocolul 7 în mai multe cazuri. Dispozițiile art. 4 nu se aplică în situația concursului ideal de infracțiuni, adică atunci când una și aceeași faptă constituie două infracțiuni distincte.[386] Pentru a putea aplica art.4 este necesar ca prima hotărâre de condamnare trebuie să fi căpătat autoritatea de lucru

---

Convenția europeană pentru protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, de alte tratate internaționale, de Constituția Republicii Moldova și de alte legi naționale.

[386] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Oliveira v. Elveția, hotărârea din 30 iulie 1998; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Goktan v. Franța, hotărârea din 2 iulie 2002.

judecat, deci atâta timp cât hotărârea dată poate face obiectul unei căi de atac potrivit normelor procesuale naționale, regula *non bis in idem* nu-și găsește aplicare.[387] În plus, principiul acesta nu-și găsește aplicare decât în jurisdicțiile aceluiași stat; el are o aplicare strict teritorială, ceea ce înseamnă că nu poate fi aplicat în cazul urmăririi sau al judecării unei persoane pentru aceeași faptă penală pe teritoriul unor state diferite.[388] Potrivit organismelor Convenției, sub aspectul de timp prevederile art.4 își găsesc aplicare în situația în care cea de-a doua procedură de urmărire sau de judecare a aceleiași persoane a avut loc sau era în curs după momentul intrării în vigoare a Protocolului 7 pentru statul în cauză. O cauză examinată de Curte dă lumină asupra problemei ridicate de noi. În cauza *Zigaiella contra Italiei*, Curtea remarcă că raționamentul par.1 art.4 al Protocolului 7 are în vedere nu numai o dublă condamnare, ci și o dublă urmărire pentru aceleași fapte imputate unei persoane. Par. 1 își găsește aplicație și atunci cînd o persoană a făcut obiectul unei urmăriri penale ce nu a condus la pronunțarea unei hotărâri de condamnare, deoarece principiul *non bis in idem* este aplicabil indiferent de faptul dacă persoana a fost condamnată sau nu.[389]

După cum se poate constata, practica de reluare a urmăririi penale în baza art.287 C.proc.pen. poate crea probleme la modul cel mai serios în fața Curții Europene a Drepturilor Omului.

O altă problemă în acest sens vizează garantarea posibilității de a repara dreptul încălcat. Legea nu prevede expres mijlocul prin care o persoană poate să-și apere drepturile în cazul când a fost pusă repetat sub învinuire pentru aceeași faptă. Având în vedere faptul că în asemenea situație este afectat un drept constituțional, pot fi aplicate, în opinia noastră, prevederile art.313 alin.(2) pct.3 C.proc.pen. – „alte acțiuni care afectează drepturile și libertățile constituționale ale persoanei".

Problema privind corelarea răspunderii contravenționale cu răspunderea penală și respectarea în acest sens a principiului *non bis in idem* a

[387] Corneliu Bârsan. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului.* Vol. I, p.1156.

[388] Ibidem, p.1157.

[389] Curtea a arătat că principiul dat este consacrat în art.50 din Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene și în art.14 par.7 din Pactul Internațional ONU cu privire la drepturile civile și politice.

fost soluționată de noua lege procesual penală. În legea veche nu existau prevederi exprese referitor la interdicția dublei condamnări, fapt ce provoca interpretări neunivoce și erori judiciare, problema fiind abordată și în doctrina juridică.[390] Pe lângă art.22 C.proc.pen., noua lege prevede mai multe norme ce vin să respecte acest principiu.[391] Legea procesual penală a soluționat problema confuzului și dublei sancționări – penale și contravenționale. A rămas însă nesoluționată problema privind coraportul dintre sancționarea penală și cea disciplinară și fiscală. Această problemă este analizată insuficient atât în doctrina juridică,[392] cât și în practica judecătorească. Tradițional, doctrina recunoștea cumulul celor două forme de răspundere care nu se realizează în paritate, ci simultan.[393] Normele penale și procesual penale conțin prevederi care au legătură cu atribuții pe care subiecții le exercită în cadrul activității profesionale sau în cadrul altei activități. Codul penal prevede mai multe pedepse pentru fapte ce au

---

[390] *A se vedea*, de exemplu: Roman Dumitru. *Realizarea principiului non bis in idem în faza urmăririi penale.* Comunicare la Conferința științifică *„Bilanțul activității științifice a USM în anii 2000-2002".* Vol. 1. – Chișinău, 2003, p.5-6. Autorul analizează critic situațiile când persoana era sancționată contravențional cu sau fără încetarea procesului penal. La reluarea procesului în cazul încetării nu se respectau prevederile art. 4 al Protocolului 7 al CEDO.

[391] Art.275 alin.(l) pct.7 și 8 C.proc.pen. stabilește că urmărirea penală nu poate fi pornită, iar dacă a fost pornită, nu poate fi efectuată și va fi încetată în cazul în care:

– în privința unei persoane există o hotărâre judecătorească definitivă în legătură cu aceeași acuzație sau prin care s-a constatat imposibilitatea urmăririi penale pe aceleași temeiuri;

– în privința unei persoane există o hotărâre neanulată de neîncepere a urmăririi penale pe aceleași acuzații.

Art.285 alin.(2) C.proc.pen. prevede obligativitatea încetării urmăririi penale în cazurile în care fapta constituie o contravenție administrativă cu trimiterea cauzei la organul competent pentru a examina contravenția. Potrivit art.332 alin.(2), în cazul în care fapta constituie o contravenție, instanța încetează procesul penal cu aplicarea sancțiunii. Printre temeiurile pronunțării unei sentințe de încetare, prevăzute de art.391 C.proc.pen., sunt enumerate și cele indicate mai sus.

[392] La al XVII-lea Congres internațional de drept penal s-a pus în discuție și problema corelării între principiile procedurii penale și ale celei disciplinare, participanții pronunțându-se asupra faptului că sancțiunile trebuie să fie clare, proporționale, să excludă dubla sancționare etc. Pentru detalii *a se vedea*: Section III *„Les principes du proces penal et leur mise en oeuvre dans Ies procedures disciplinaires"*. www.penal.org

[393] Lidia Barac. *Răspunderea și sancțiunea juridică.*- București: Lumina Lex, 1997, p.194.

legătură cu exercitarea anumitor atribuții.[394] Codul de procedură penală prevede măsuri procesuale de constrângere.[395] În acest context apar mai multe semne de întrebare: Pot fi aplicate sancțiuni disciplinare față de persoanele bănuite, învinuite, inculpate sau condamnate într-un proces penal? Nu încalcă aceste măsuri principiul *non bis in idem*? În ce măsură actele procedurale în procesul penal pot avea impact la determinarea existenței delictului disciplinar? etc. În prezenta abordare interesează modul în care ar putea afecta principiul *non bis in idem* aplicarea unei sancțiuni disciplinare după pronunțarea sentinței, în baza materialului probator din dosarul penal, sau care pot fi consecințele aplicării unei sancțiuni disciplinare până la constatarea vinovăției în penal.

Obiect de cercetare vor fi câteva categorii de subiecți care, în funcție de atribuțiile lor de serviciu, pot purta răspundere disciplinară. Nu mai puțin interesează și condamnații la pedeapsa închisorii care au comis anumite fapte ce conțin semnele unei infracțiuni. Regulamentul disciplinar al Forțelor Armate[396] prevede norme care reglementează situații de acest tip. Potrivit art.44 al Regulamentului, militarul asupra căruia a fost aplicată pedeapsa disciplinară pentru săvârșirea de crimă nu este scutit de răspundere penală.

De reținut și faptul că, potrivit art.46 al aceluiași Regulament, militarului în termen îi poate fi aplicat, printre alte sancțiuni disciplinare, și arestul pe termen de până la 10 zile; aceeași sancțiune poate fi aplicată și militarilor prin contract, și ofițerilor inferiori, iar celor superiori – arestul până la 5 zile. Potrivit art.66 al Regulamentului sus-numit, sancțiunea arestului poate fi aplicată de către viceministrul apărării, viceministrul de interne, directorul adjunct al SIS, locțiitorul șefului Departamentului Protecție Civilă și Situații Excepționale, locțiitorul șefului Departamentului Trupelor de Grăniceri.[397] Art.81 al Regulamentului stabilește că pedeapsa

[394] Privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate, retragerea gradului militar, a unui titlu special, a gradului de calificare și a distincțiilor de stat; trimiterea într-o unitate militară disciplinară.

[395] Transmiterea sub supraveghere a militarului, suspendarea provizorie din funcție.

[396] Regulamentul Disciplinar al Forțelor Armate, aprobat prin *Legea nr.176-XIII din 13 martie 1996* // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.46/47/411.

[397] Exemplul este dat doar pentru a ridica următoarea întrebare: poate aplica un organ executiv sancțiunea detenției, indiferent de forma în care s-ar manifesta, sau aceasta trebuie

disciplinară poate fi aplicată și în situația când a fost urmărirea penală, dar nu mai târziu de 10 zile de la data încheierii ei. Art.72 al Regulamentului stipulează că termenul de arestare, pentru anumite devieri, poate fi stabilit de șeful comandaturii de garnizoană. Contradicția cu principiul *non bis in idem* se exprimă prin faptul că un subiect nonjudiciar aplică sancțiunea privării de libertate, lăsând admisibilă perspectiva unei noi sancționări pe cale penală. Pentru activități ilegale colaboratorii poartă răspundere în conformitate cu legislația și statutul disciplinar al organelor afacerilor interne.[398] Cu toate că art.5 al Regulamentului învestește șeful cu dreptul de a sancționa disciplinar, fie de a transmite materialele în organele procuraturii pentru examinare pe cale penală, art.17 determină că șeful poate sancționa disciplinar chiar în situația când este început procesul penal. Colaboratorul sancționat disciplinar nu este absolvit de răspunderea penală. După cum observăm, situația este similară cu cea a militarilor. Codul de executare[399] în art.264 alin.(2) stabilește că răspunderea disciplinară nu exclude răspunderea penală sau civilă a persoanelor condamnate.

Astfel, din analiza sumară a celor sus-menționate rezultă că sunt norme care pun la îndoială respectarea principiului *non bis in idem*. Soluția care trebuie găsită nu se limitează doar la interdicția dublei sancționări (obiectul analizei în cazul dat), ea se cere și cu privire la raționamentul aplicării arestului ca sancțiune disciplinară, urmându-se a fi stabilit dacă în cazul dat sancțiunea este proporțională cu abaterea. De asemenea, provoacă dubii respectarea echității în cazul în care arestul este aplicat de un organ administrativ (cum ar fi comandantul sau alt tip de conducător), și nu de un organ judiciar (cum ar fi judecătoria militară).

Revenind la chestiunea dublei sancționări, se cere de menționat că sancționarea disciplinară nu poate fi aplicată dacă sunt temeiuri de a pre-

să fie o atribuție excepțională a instanței judecătorești militare?

[398] Statutul disciplinar al organelor afacerilor interne, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.2 din 4 ianuarie 1996 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.23-24/176.

[399] Aprobat prin Legea nr.443-XV din 24 decembrie 2004 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.34-35/112.

supune că s-a comis o infracțiune chiar dacă nu s-a declanșat încă procesul. Cu atât mai mult, interdicția este aplicată în situația când procesul penal a fost declanșat. Pot exista însă situații când sancțiunea disciplinară a fost aplicată până la începerea procesului penal. În cazul dat, este pertinentă, în opinia noastră, prevederea de la art.385 alin.(4) C.proc.pen., care determină că inculpatul se poate bucura de reducerea pedepsei drept recompensă pentru încălcările din cursul urmăririi penale sau judecării cauzei. Alineatul dat poate fi modificat prin completarea cu expresia „cât și în cazul în care inculpatul a fost sancționat disciplinar pentru aceeași faptă până la pornirea procesului penal".

Nu este soluționată și problema sau, pe cât posibil, și abordată în doctrină în ceea ce privește coraportul între răpsunderea penală și fiscală sau contravențională. Pentru repararea erorilor de fapt și de drept care ar vicia profund prezumția că *res judicata pro veritate habetur,* legile contemporane au prevăzut căi extraordinare de atac.[400] Noua lege procesuală prevede și instituția reparării dreptului încălcat prin intermediul recursului în anulare, dar și a recursului ordinar în urma hotărârii unei instanțe internaționale. Instituția dată nu și-a găsit o aplicabilitate proporțională cu hotărârile CEDO în privința Moldovei. Utilizarea recursului în anulare pe acest temei va avea efect și asupra erorilor depistate de către instanța internațională în materia probelor, îndeosebi asupra respectării principiului *egalității armelor*. În acest sens va fi oportună pentru activitatea *de lege ferenda*, dar și pentru practica judiciară Recomandarea nr.R (2000)2 către statele membre asupra reexaminării sau redeschiderii anumitor cauze la nivel intern în urma hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului.[401]

---

[400] *A se vedea*: Ioan Tanoviceanu. Op.cit., Vol.V. p.704.

[401] Statelor membre li se recomandă să se asigure că la nivel intern există posibilități adecvate de a realiza, în măsura posibilităților, instituția *in integnim,* încurajând sistemele juridice naționale de a se asigura că există posibilități corespunzătoare pentru reexaminarea unui caz, inclusiv pentru redeschiderea unui proces. Redeschiderea procesului poate avea loc dacă partea lezată continuă să suporte consecințele negative foarte grave în urma deciziei naționale, consecințe care nu pot fi compensate prin satisfacție echitabilă și care nu pot fi modificate decât prin reexaminarea și redeschiderea procesului. Din hotărârea Curții rezultă că decizia internă atacată contravine, în fond, Convenției dacă încălcarea

Recomandarea a determinat necesitatea de modificări legislative în unele țări europene, fapt care a dat naștere la apariția unor instituții procesuale noi, cum ar fi cererea de reexaminare franceză [402] sau revizuirea română.[403] Problema care se invocă în acest sens este determinată de aprecierea oportunității recursului ordinar sau a recursului în anulare prevăzut în procedura moldovenească din perspectiva asigurării drepturilor persoanei implicate într-un proces penal.[404] Potrivit art.444 alin.(1) pct.15

---

constatată este cauzată de erori sau deficiențe de procedură de o astfel de gravitate care ar provoca dubii serioase față de rezultatul procedurii interne atacate. Se poate de menționat, de asemenea, că Rezoluția nr.1226 (2000), adoptată la 28 septembrie 2000, privind executarea hotărârilor CEDO, ale Adunării Parlamentare a Consiliului Europei invită statele părți la Convenție să asigure redresarea situației individuale a reclamantului și să vegheze ca legislația lor națională să prevadă revizuirea proceselor în urma unei hotărâri a Curții.

[402] Potrivit art 626-1 C.proc.pen. al Franței (Code de procedure penale, edition 2003. – Paris: Dalloz, 2003, p.758), amânarea unei decizii penale definitive poate fi cerută în beneficiul oricărei persoane acuzate ca fiind vinovată de o infracțiune, atunci când dintr-o hotărâre pronunțată de către Curtea Europeană pentru Drepturile Omului rezultă că această condamnare a fost pronunțată cu încălcarea dispozițiilor Convenției europene pentru protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale omului ori ale Protocoalelor adiționale, dacă prin natura și gravitatea sa încălcarea constatată antrenează pentru condamnat consecințe vătămătoare a căror *satisfacție echitabilă* acordată în temeiul art. 41 din Convenție nu le poate pune capăt.

[403] Art.408 C.proc.pen. al României prevede procedura de revizuire în cazul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului. Potrivit acestui articol, pot fi supuse revizuirii hotărârile definitive pronunțate în cauzele în care CEDO a constatat o încălcare a unui drept prevăzut de Convenție. Titularii dreptului de revizuire sunt: persoana al cărei drept a fost încălcat, soțul și rudele apropiate ale condamnatului, chiar după moartea lui, procurorul din oficiu. Instanța competentă a judeca cererea este instanța care a judecat cauza în primă instanță. Termenul de revizuire curge de la data publicării hotărârii CEDO în Monitorul Oficial. Judecarea cererii se face cu citarea părților, acestea având dreptul la cuvânt, participarea procurorului fiind obligatorie. Hotărârile sunt supuse căilor de atac ca și hotărârile la care se referă revizuirea. Este de remarcat că statul are acțiune în regres împotriva celui care, cu rea-credință sau din gravă neglijență, a provocat situația generatoare de daune.

[404] De menționat că în procedura română, potrivit art.410 alin.(3) C.proc.pen. al României, erau atacate cu recurs în anulare hotărârile definitive pronunțate în cauzele în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a unui drept prevăzut de Convenție. Prin Legea nr.576 din 2004 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală (Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.1223 din 20 decembrie 2004) au fost abrogate dispozițiile art.409-414 cu privire la recursul în anulare în revederea compatibilității între legislația procesual penală română și legislația statelor membre ale

C.proc.pen., drept temei pentru recursul ordinar servește o hotărâre a instanței de judecată internațională, pe un alt caz, în care s-a constatat o încălcare la nivel național a drepturilor și libertăților omului, încălcare care poate fi reparată și în această cauză. După cum reiese din raționamentul legii, hotărârea Curții trebuie să se refere la o încălcare a Convenției de către autoritățile naționale. În acest sens rămâne nesoluționată problema privind determinarea ariei de influență a hotărârii CEDO, pronunțate împotriva altor state, asupra sistemului moldovenesc și posibilitatea invocării hotărârii date ca temei pentru recurs ordinar.

După cum s-a menționat mai sus, în procedura românească repararea dreptului, recunoscut de Curte ca fiind încălcat, se efectuează prin declanșarea revizuirii, lipsind o cale ordinară de atac pentru asemenea situații. Doctrina română recunoaște că nu poate fi cerută revizuirea invocându-se hotărâri pronunțate de Curte împotriva altor state în cauze similare, chiar dacă cererea petiționară a fost declarată admisibilă, dar nu a fost judecată definitiv. Nu are importanță dacă violarea vizează un drept material sau un drept de procedură, precum și dacă Curtea s-a pronunțat doar asupra violării Convenției și/sau asupra satisfacției echitabile.[405] Pentru o cale ordinară de atac, cum este recursul în procedura penală a Republicii Moldova, asemenea condiții sunt incompatibile, avându-se în vedere termenul limitat de două luni, termen în care, evident, nu poate fi obținută o hotărâre a Curții Europene. În asemenea situație, este necesar, considerăm, să se pornească de la faptul că drepturile omului purtând un caracter universal – pe de o parte, și obligativitatea normelor Convenției și a jurisprudenței Curții – pe de altă parte, impun reacția statului în toate cazurile, chiar dacă hotărârea a fost împotriva altui stat. Astfel, ajungem la concluzia că în recursul ordinar ca temei poate fi utilizată o hotărâre a Curții și împotriva altui stat. În asemenea caz, sarcina de a proba corespunderea situației cre-

Uniunii Europene. Pentru a asigura existența unei căi extraordinare de atac în vederea reexaminării la nivel intern a cauzelor în care Curtea constată printr-o hotărâre definitivă existența unei încălcări a Convenției, acest motiv a fost reglementat în cadrul revizuirii. În acest sens *a se vedea:* Mihail Udroiu. *Considerații în legătură cu revizuirea hotărârilor judecătorești române în cazul pronunțării de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului a unor hotărâri de condamnare a statului român II* Dreptul, 2005, nr.6, p. 91-103.

405 Mihail Udroiu. *Op.cit.*, p.94.

ate în urma unei hotărâri a instanței naționale cu hotărârea Curții revine titularilor dreptului de recurs prevăzut în art.438 C.proc.pen.

În căile extraordinare de atac, declanșarea procesului privind repararea dreptului încălcat, dacă acest fapt a fost recunoscut de Curte, nu poate avea loc până când Curtea nu și-a manifestat atitudinea sa. După cum rezultă din norma prevăzută de art.453 alin.(1) pct.l lit.d) C.proc.pen., este necesar ca instanța internațională să pronunțe o hotărâre în care să constate încălcarea, ceea ce înseamnă că nu poate servi ca temei pentru recurs în anulare declararea de către Curtea Europeană a admisibilității cererii.[406] Pentru asemenea cazuri, avantajele utilizării recursului în anulare, în comparație cu revizuirea, chiar dacă și sunt nesemnificative, constau în implicarea în soluționarea cauzei Curții Supreme de Justiție, ca organ unic ce examinează recursurile în anulare, fapt ce ar putea avea o influență benefică asupra practicii judecătorești. Totuși revizuirea în asemenea cazuri are avantajele ei, avându-se în vedere faptul că la soluționarea conflictului de drept penal este implicată instanța de fond. Implicarea instanței de fond ar asigura o mai mare protecție a drepturilor persoanei, mai ales în aprecierea probelor administrate. În asemenea situație, ca o propunere *de lege ferenda* ar fi elaborarea unor norme separate care ar prevedea procedura de reexaminare a unei hotărâri penale pronunțate de instanța națională atunci când Curtea Europeană pentru Drepturile Omului va recunoaște că aceasta contravine Convenției.

---

[406] În doctrina română s-a remarcat cu titlul de *lege ferenda,* posibilitatea exercitării căii de atac (se are în vedere revizuirea) care ar trebui să fie prevăzută și înainte de pronunțarea unei hotărâri de către Curte, dar numai după declararea cererii ca admisibilă în principiu, în vederea soluționării amiabile a litigiului și evitării unei posibile condamnări de instanța europeană. *A se vedea:* C.-L. Popescu. *Recursul în anulare în urma unei hotărâri a Curții Europene a Drepturilor Omului* // Dreptul, 2001, nr.12, p.95-98.

CAPITOLUL II
Mecanisme de asigurare a drepturilor persoanei acuzate

§ 2.1. Conținutul drepturilor acuzatului în cadrul probatoriului penal

Tradițional, legislația și doctrina juridică din spațiul ex-sovietic utilizau termenii *bănuit, învinuit, inculpat, condamnat,* caracterizând această persoană într-o cauză penală. Tradiția s-a păstrat și în Codul de procedură penală din 2003. Art.63 C.proc.pen. stabilește că „bănuitul este persoana fizică față de care există anumite probe că a săvârșit o infracțiune până la punerea sub învinuire", iar art.65 C.proc.pen. stabilește că „învinuitul este persoana fizică față de care s-a emis o ordonanță de punere sub învinuire". Învinuitul în privința căruia cauza a fost transmisă în judecată este numit *inculpat*. În cadrul prezentei cercetări nu este pusă în discuție problema privind fazele procesului penal, respectiv" și cea vizând statutul procesual al persoanei în funcție de etapa instrumentării cauzei penale, obiectul de studiu fiind drepturile persoanei împotriva căreia statul a înaintat o *somație* de natură penală. În legătură cu acest fapt va fi utilizată noțiunea de *acuzat* străină procedurii penale naționale, dar menționată în hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului, incluzând în sine statutul persoanei pe întreg procesul penal. Pentru a determina momentul din care persoana capătă acest statut, sunt necesare anumite precizări. Curtea de la Strasbourg a specificat că momentul de la care persoana capătă statutul de *acuzat* este data sesizării jurisdicției competente cu judecarea cauzei – potrivit legii naționale, sau, de regulă, o dată anterioară, data deschiderii unei anchete, data arestării sau o altă dată – potrivit normelor procesuale naționale. Perioada în care persoana poartă acest statut corespunde cu noțiunea de *acuzație penală* utilizată în sensul art. 6 par. 1 al Convenției care semnifică notificarea oficială ce emană de la autoritatea competentă.[407] Curtea a decis

[407] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Hozee v. Olanda, hotărârea din 25 mai 1998.

că, dacă o companie de presă invocată de reclamant nu poate fi asimilată cu noțiunea de *notificare* a săvârșirii faptei reproșate, efectuarea unei percheziții la o dată determinată reprezintă o asemenea *notificare* oficială. Deci în contextul problemei examinate, noțiunea de *acuzat* va fi utilizată din momentul: reținerii bănuitului, aplicării unei măsuri preventive față de bănuit, emiterii ordonanței de recunoaștere a persoanei în calitate de bănuit, fie din momentul punerii sub învinuire. În acest aspect remarcăm că asigurarea drepturilor acuzatului în cadrul probatoriului penal se întemeiază pe aceleași principii caracteristice întregului proces penal.

Un loc esențial în asigurarea drepturilor persoanei în probatoriul penal îl deține, pe bună dreptate, principiul prezumției de nevinovăție. Cu toate că asupra problemei prezumțiilor ne-am referit în capitolul precedent, în cele ce urmează se solicită de a arăta, la modul general, impactul regulilor determinate de acest principiu asupra drepturilor acuzatului în probatoriul penal. Impactul direct al principiului prevăzut de art.8 C.proc.pen. se manifestă prin garanția că vinovăția poate fi constatată doar fiind dovedită în modul prevăzut de lege, fapt ce determină că totalitatea de probe administrate în cauză trebuie să răstoarne prezumția cu condiția că vor fi administrate respectându-se prevederile legale. În acest caz, prezumția de nevinovăție este într-o directă legătură cu instituția admisibilității probelor. În art.8 C.proc.pen. legiuitorul stipulează obligația de a dovedi vinovăția, în acest sens prezumția de nevinovăție fiind legată de o altă instituție a probatoriului penal, cum este sarcina probei,[408] iar în alin.3 din același articol – interdicția de a întemeia învinuirea sau de a constata vinovăția în baza presupunerilor. În sfârșit, art.8 C.proc.pen. instituie regula privind interpretarea tuturor dubiilor în favoarea bănuitului/învinuitului/inculpatului. Astfel, observăm că prezumția de nevinovăție se realizează, în cea mai mare măsură, în probatoriul penal, constituind un obstacol determinant în condamnarea neîntemeiată a persoanei.

Fiind un garant în favoarea persoanei concrete, prezumția de nevinovăție vine să asigure un climat de stabilitate și siguranță în societate. În doctrină se menționează, pe bună dreptate, că o condamnare neîntemeiată provoacă și o revoltă socială esențială, condiționând o pierdere a încrederii

[408] Asupra problemei date ne-am referit în par. 3 al Capitolului precedent.

față de autorități și, după gravitatea consecințelor sociale, erorile judecătorești sunt echivalate cu crimele.[409] Nu putem să nu fim de acord cu opinia potrivit căreia dreptul oamenilor cinstiți poate fi respectat numai în cazul în care acest drept le este asigurat și celor mai josnice persoane.[410] Actualmente, în doctrina juridică se promovează conceptul de asigurare a drepturilor victimelor infracțiunii,[411] concept de o semnificație deosebită. Este necesar însă ca acest concept să nu lezeze drepturile persoanei acuzate. Deci nu putem considera ca o realizare limitarea unor valori consolidate de civilizația umană. După cum menționează prof. Kaminskaia, persoana care a încălcat legea poate să facă abuz de garanțiile sale procesuale, dar lipsa lor creează posibilități de abuz din partea autorităților, iar aceasta, după consecințele sale, este mult mai periculos pentru societate.[412]

Fiind destul de diversificate, dar în același timp având un obiect unic de reglementare, drepturile acuzatului în probatoriu țin atât de posibilitățile persoanei de a acționa într-un mod sau altul, cât și de anumite obligații pozitive și negative ale statului de a asigura aceste drepturi. Ca punct de reper în această activitate trebuie să servească dezideratul promovat de art.6 al Convenției Europene – echitatea procesului. În acest aspect, drepturile acuzatului le putem diviza, în opinia noastră, în trei grupuri esențiale: drepturile în cadrul acțiunilor procesuale, dreptul la asistență juridică în cadrul probatoriului și dreptul la tăcere. Pornind de la această clasificare, vor fi trasate trei direcții de cercetare.

Pentru determinarea mecanismelor de asigurare a drepturilor acuzatului în probatoriul penal este necesar a determina, pe lângă cele remarcate supra, și esența noțiunii de *acuzație în materie penală*. Curtea Europeană a arătat în mai multe hotărâri[413] că prin *acuzație în materie penală* se înțelege

---

[409] Ларин А. *Они видят преступника в каждом обвиняемом* // Советская юстиция, 1992, nr.4, p.2.

[410] Феофанов Ю. В. *Премия власти* // Москва, 1990, p.269.

[411] Asupra acestei probleme ne vom referi în Capitolul III.

[412] Каминская Б. И. *Охрана прав и законных интересов граждан в уголовном процессуальном праве* // Советское Государство и Право, 1968, №10, p.35.

[413] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Deweer v. Belgia, hotărârea din 27 februarie1980; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Eckle v. Germania, ho-

notificarea oficială emisă de o autoritate competentă, prin care se impută unei persoane, chiar și în absență,[414] săvârșirea unei infracțiuni, ceea ce atrage repercursiuni importante asupra respectivei persoanei. De remarcat că este vorba despre o notificare privind comiterea unor infracțiuni, și nu despre o altă formă de notificare.[415] În acest aspect, considerăm important a remarca necesitatea delimitării noțiunilor *punere sub învinuire* și *acțiune penală,* practica națională confruntându-se cu o problemă controversată ce derivă din instituția acțiunii penale. S-a arătat, *inter alia*, că acțiunea penală are importanță sub aspectul determinării poziției procesuale a făptuitorului, dat fiind că prin pornirea acțiunii penale împotriva unei persoane aceasta devine inculpat.[416] Acțiunea penală declanșată transformă făptuitorul din subiect de drepturi procesuale în parte în proces,[417] adică acțiunea penală se exercită *in personam* și nu *in rem*.[418] Deci acțiunea penală echivalează cu punerea persoanei sub învinuire și înaintarea acuzării, nu însă cu pornirea urmăririi penale, care în toate cazurile, în opinia noastră, trebuie pornită asupra faptului infracțiunii, și nu asupra persoanei, chiar dacă persoana este cunoscută, cum ar fi, de exemplu, în cazurile de delict flagrant. În mai multe legi însă există prevederi care generează dificultăți la delimitarea noțiunilor de *acțiune penală* și *pornire a urmăririi penale*. De exemplu, potrivit art.70 al Constituției și art.10 al Legii privind statutul deputatului în Parlament, nr.39-XIII din 07.04.1994,[419] „acțiunea penală împotriva deputatului poate fi intentată numai de Procurorul General". În același sens, art.19 alin.(4) al Legii privind Statutul judecătorului din

---

tărârea din 15 iulie 1982; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Serves v. Franța, hotărârea din 20 octombrie 1997.

[414] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Colozzo v. Italia, hotărârea din 12 februarie 1985.

[415] Excepție face, de exemplu, procedura de extrădare: *a se vedea* Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Mamatculov și Abdurasulovic v. Turcia, hotărârea din 6 februarie 2003.

[416] Nicolae Volonciu. *Tratat de procedură penală.* Vol. I. – București: Paideia, 1996, p.221.

[417] Ibidem.

[418] În doctrină există și alte opinii. În acest sens *a se vedea*: Nicolae Volonciu. *Op.cit.,* p.222.

[419] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.4.

20.07.1995[420] stabilește că „urmărirea penală împotriva judecătorului poate fi pornită doar de Procurorul General cu acordul Consiliului Superior al Magistraturii și al Președintelui Republicii Moldova sau, după caz, al Parlamentului"; art.25 alin.(3) al Legii cu privire la Procuratură, nr.118-XV din 14. 03.2003,[421] stabilește că „urmărirea împotriva procurorului poate fi intentată în condițiile Codului de procedură penală; art.16 alin.(3) al Legii cu privire la Curtea Constituțională, nr.317-XII din 13.12.1994,[422] stabilește că „intentarea de acțiune penală și cererea încuviințării trimiterii în judecată a judecătorului Curții Constituționale țin de competența Procurorului General". Legea cu privire la avocații parlamentari, nr.1349-XIII din 17.10.1997,[423] în art.12 alin.(3) prevede că „avocații parlamentari, nu pot fi trași la răspundere penală … fără acordul prealabil al Parlamentului. " După cum observăm, legiuitorul a utilizat în același sens termenii de *urmărire penală*, *tragere la răspundere penală*, *acțiune penală*, adecvat rămânând termenul *acțiune penală* sau *punere sub învinuire*.

Pe lângă cele enunțate mai sus, rămâne ca o problemă și cea privind coraportul dintre noțiunile *punere sub învinuire, înaintarea acuzării și tragere la răspundere penală*. Primele două țin de sfera procesului penal, fiind prevăzute de art.281 și 282 C.proc.pen. Pornind de la art.65 C.proc.pen., care stabilește că învinuitul este persoana fizică față de care s-a emis o ordonanță de punere sub învinuire, constatăm că prin utilizarea instituției *punere sub învinuire*, care reglementează mecanismul de emitere a ordonanței, legiuitorul a determinat momentul notificării oficiale față de persoană și deci a tuturor consecințelor ce derivă din acest fapt. Mai mult, în alin.(3) art.281 C.proc.pen. expres se utilizează noțiunea de învinuit, fapt ce este o confirmare în plus a celor relatate mai sus. Înaintarea acuzării ține nu atât de determinarea statutului procesual al persoanei cât de realizarea dreptului de a fi informat privind natura acuzației, drept garantat de art.6 par.3 lit.a) al Convenției Europene. Garanția acestui drept prevăzută de Convenție are ca scop asigurarea posibilității

420 Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr.59-64.

421 Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.73-75.

422 Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.8/86.

423 Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.82-83/671.

persoanei împotriva căreia se formulează o acuzație în materie penală de a-și pregăti o apărare efectivă și eficientă (art.6 par.3 lit.b)) Curtea a arătat că informația semnifică aducerea la cunoștința acuzatului a faptelor materiale ce i se reproșează și a calificării juridice ce li se dau.[424] Autoritățile naționale trebuie să depună o maximă diligență cu privire la modul în care se face notificarea *acuzației* către cel interesat.[425] Convenția recunoaște acuzatului nu numai dreptul de a fi informat cu privire la cauza acuzației, dar și calificarea juridică a faptelor (art.6 par.3 lit.a)).[426] În acest sens, sunt necesare unele precizări. În primul rând, textul art.6 par.3 lit.a) nu impune o formă specifică a modului în care acuzatului i se aduce la cunoștință informația privind natura și cauzele acuzației.[427] În cauza *X v. Olanda* Curtea a menționat că o informație făcută chiar verbal acuzatului și apărătorului său, câteva zile după deschiderea instrucției, apare ca suficientă.[428] În al doilea rând, garanția vizează orice persoană acuzată de comiterea infracțiunii. De asemenea, se cere de remarcat că orice modificare a acuzației unei persoane de orice gen trebuie adusă la cunoștință în aceleași condiții.[429] La fazele incipiente ale procesului informația poate fi diferită de cea care va fi prezentată în instanță și, evident, trebuie să se țină cont de principiul secretului urmăririi penale. Deci nu putem vorbi despre o informare completă la etapa înaintării acuzării, ci doar de una sumară, dar care trebuie să existe în toate cazurile pentru a asigura securitatea juridică a persoanei.

„*Tragerea la răspundere penală*” este interpretată în sens procesual, cu toate că în procedura penală nu există o instituție respectivă, deși în

---

[424] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Bricmont v. Belgia, hotărârea din 7 iulie 1989.

[425] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Mattoccia v. Italia, hotărârea din 25 iulie 2000.

[426] Ibidem.

[427] Ibidem.

[428] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza X și Y v. Olanda, hotărârea din 17 decembrie 1981.

[429] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Mattoccia v. Italia, hotărârea din 25 iulie 2000.

doctrină ea se utilizează.[430] Însuși legiuitorul în art.1 alin.(2) C.proc.pen. utilizează expresia „nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată". Se poate de presupus că în cazul de față, utilizând expresia *tragere la răspundere penală*, legiuitorul a avut în vedere acțiunea penală care are drept consecință condamnarea persoanei în cazul constatării vinovăției. La timpul său, prof. Strogovici a presupus că tragerea persoanei la răspundere penală poate fi interpretată ca analiză doar a perspectivelor răspunderii penale a persoanei, discuția acestei perspective și nimic mai mult. Conform altor opinii din doctrină, între tragerea persoanei la răspundere penală și punerea sub învinuire se pune semnul egalității, considerându-se că acest act vizează nu numai raporturile procesual penale, dar și cele de drept material.[431]

În doctrina națională s-a arătat că analizând problema respectivă de pe poziția dreptului procesual penal, latura obiectivă a infracțiunii de tragere cu bună-știință la răspundere penală a unei persoane nevinovate s-ar realiza ținând cont de următoarele etape:

a) pornirea procesului penal;

b) punerea sub învinuire;

c) dispunerea aplicării măsurii preventive;

d) trimiterea cauzei penale în instanța de judecată în privința unei persoane nevinovate.[432]

În alte opinii, tragerea la răspundere penală se echivalează cu condamnarea persoanei. Această poziție contravine, în opinia noastră, normei procesuale (art.1 alin.(2) C.proc.pen.) care face distincție între tragerea la răspundere penală și condamnarea persoanei. Constrângerea prevăzută de normele procesuale nu poate fi interpretată ca un drept al statului parvenit în urma comiterii de către persoană a infracțiunii. Ar fi greșit de a deplasa răspunderea penală din dreptul material în cel procesual, astfel intrând în conflict cu principiul prezumției de nevinovăție. Legea penală

---

[430] *Cu titlu de exemplu a se vedea*: Яков Мотовиловкер.*Основной вопрос уголовного дела и его компоненты*. – Воронеж, Изд-во Воронежского ун-та, 1984, с.9.

[431] Ibidem.

[432] Sergiu Brânză, Xenofon Ulianovschi, Vitalie Stati, Ion Țurcanu, Vladimir Grosu. *Drept penal. Partea specială*, Vol.II. – Chișinău, Cartier, 2005, p.601.

poate fi aplicată față de persoane în cele mai dese cazuri după constatarea vinovăției. Totuși în cea mai mare parte de cazuri față de bănuit, învinuit, inculpat este aplicabilă doar legea procesual penală, și nu cea penală. Dar, în funcție de infracțiunea în care se învinuiește persoana, pot fi aplicate diferite instituții ale procesului penal. De exemplu, instituția audierii martorului cu aplicarea modalităților speciale de audiere (art.110 C.proc. pen.) poate fi utilizată doar într-o cauză penală privind o infracțiune gravă, deosebit de gravă sau excepțional de gravă. În cazul examinării unei *infracțiuni sexuale* (art.111 alin.(3) C.proc.pen.), în fața inculpatului este pusă interdicția de a prezenta probe în mod liber despre pretinsul caracter sau istoria personală a victimei. Interceptarea comunicărilor poate avea loc în *anumite categorii de infracțiuni* (art.135 alin.(1) C.proc.pen.). La stabilirea *duratei arestării preventive* (art.186 alin.(3) C.proc.pen.) este determinată infracțiunea în care se acuză persoana ș.a. După cum se observă, normele penale determină în unele cazuri aplicarea normelor procesuale.

Printre problemele esențiale ce țin de drepturile acuzatului la fazele incipiente ale procesului penal este și cea ce ține de suficiența probelor la pornirea procesului penal și punerea sub învinuire. Art.281 C.proc. pen. determină faptul punerii sub învinuire ca o decizie subiectivă a procurorului luată în urma raportului organului de urmărire penală. Totuși art.280 C.proc.pen. înaintează o condiție: „dacă există suficiente probe că infracțiunea a fost săvârșită de o anumită persoană".

Subiectivismul procurorului, care în multe cazuri poate fi influențat de cel al organului de urmărire penală, nu poate fi predominant în momentul punerii sub învinuire și o punere nejustificată sub învinuire poate genera dubii în ceea ce privește echitatea procesului.

Doctrina s-a referit la problema momentului punerii sub învinuire, invocând pericolul efectuării dreptului la apărare la o punere sub învinuire nejustificată suficient.

Una dintre problemele pe care le provoacă în dese cazuri punerea nejustificată sub învinuire a persoanelor este și lipsa criteriilor de performanță în activitatea organelor de urmărire penală, sau, altfel spus, criteriile incorecte de performanță de care se conduc organele de urmărire penală, bazate pe numărul de dosare transmise în instanța de judecată. În multe

cazuri, ordonanța de punere sub învinuire este similară cu rechizitoriul. În urma analizei dosarelor examinate de instanțele judecătorești s-a constatat încă o practică care poate crea probleme privind asigurarea dreptului prevăzut de art.6 alin.(3) lit.a) și b) din Convenție. În mai mult de 70% din dosarele examinate[433], ordonanța de punere sub învinuire se înainta la finisarea urmăririi, fiind una *suplimentară* sau *definitivă,* ori similară cu rechizitoriul care de asemenea se întocmea în scurt timp după emiterea ordonanței de punere sub învinuire. În frecvente cazuri, în ordonanță se menționa despre faptul recunoașterii vinovăției de către învinuit sau al autodenunțării, aceasta fiind certificat după emiterea ordonanței inițiale. În așa mod, persoana acuzată putea fi limitată atât în dreptul său de a fi informată privind natura și cauza acuzației, cât și în dreptul său de a dispune de timpul și înlesnirile necesare apărării. Pornind de la faptul că punerea sub învinuire permite de a supune persoana unor restricții ce țin de libertatea individuală, considerăm necesar a menționa că, în opinia noastră, punerea sub învinuire poate avea loc doar în situația în care există probe și nu presupuneri că persoana a comis fapta, persoana urmând a fi atrasă la efectuarea acțiunilor procesuale. Totodată, se cere de remarcat că punerea sub învinuire tergiversată de asemenea poate afecta drepturile persoanei. Această afirmație se întemeiază pe faptul că actele de tortură asupra persoanei se comit, în cele mai dese cazuri, în momentul reținerii ca bănuit. În acest aspect, Curtea Europeană a analizat în jurisprudența sa[434] compatibilitatea cu dispozițiile art.6 par.l, 2 și 3 lit.d) din Convenția europeană a condamnării pronunțate față de un reclamant prin utilizarea în cadrul procedurii penale a mijloacelor de probă obținute cu încălcarea dispozițiilor art.3 din Convenție. Curtea Europeană a indicat că analiza caracterului echitabil al procedurii presupune și studierea modalității de administrare a probelor. Utilizarea în cadrul unei proceduri de mijloace de probă obținute prin încălcarea art.3 din Convenția europeană ridică

---

[433] Au fost examinate 200 de dosare penale pentru anii 2005-2007 în arhiva judecătoriei sect. Botanica mun.Chișinău.

[434] *A se vedea*: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Gocmen v. Turcia, hotărârea din 17 octombrie 2006; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Edwards v. Marea Britanie, hotărârea din 16 decembrie 1992.

grave întrebări cu privire la echitatea acelei proceduri, întrucât acest articol consacră una dintre valorile fundamentale ale societății democratice. Chiar și în situații extreme, cum ar fi lupta împotriva terorismului sau a crimei organizate, Convenția europeană interzice categoric tortura sau tratamentele inumane sau degradante, nefiind posibile alte derogări. [435]

Prin condamnarea unui acuzat întemeiată pe declarațiile sale de recunoaștere a infracțiunii date, obținute ca urmare a relelor tratamente din partea autorităților (astfel încălcându-se art.3 din Convenția europeană) și în lipsa unui avocat, declarații pe care le-a contestat pe parcursul întregii proceduri, fără însă ca susținerile sale să fie luate în considerație de către instanțele naționale, nu se respectă exigențele dreptului la un proces echitabil. În acest sens, nu este necesar ca hotărârea de condamnare să se bazeze de o manieră determinantă pe aceste mijloace de probă, fiind suficient a se constata că o parte a situației de fapt reținută de instanțe s-a fundamentat pe declarațiile obținute de la acuzat prin rele tratamente și în absența unui avocat. [436] Art.94 alin.(1) pct.1) C.proc.pen. stabilește că nu pot fi admise ca probe și, prin urmare, nu pot fi puse la baza sentinței sau a altor hotărâri judecătorești date care au fost obținute prin aplicarea violenței, amenințărilor sau a altor mijloace de constrângere. Această prevedere, inspirată din acte internaționale, urmărește, în primul rând, respectarea principiilor morale pornind de la recunoașterea omului ca valoare supremă. În aspect secundar, prevederea dată are scopul instituirii unei deontologii privitor la metodologia de administrare a probelor,[437] în condiții de obiectivitate și echidistanță, prin eliminarea subiectivismului.[438]

În cadrul cercetării sociologice întreprinse de noi s-a constatat că violența, inducerea în eroare fac parte din mijloacele abuzive la care organele de

---

[435] *A se vedea*: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Jalloh v. Germania, hotărârea din 11 iulie 2006.

[436] *A se vedea*: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Goțmen v. Turcia, hotărârea din 17 octombrie 2006; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Örs ș.a. v. Turcia, hotărârea din 20 iunie 2006; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Harutyunyan v. Armenia, hotărârea din 28 iunie 2007.

[437] Eugen Anton. *Probe. Interzicerea mijloacelor de constrângere* // Revista de Drept Penal, 2000, nr. 4, p.86.

[438] Ibidem.

urmărire apelează în cadrul procesului penal în scopul obținerii unor probe. Circa 90% din persoanele care au participat la sondaj au menționat că aceste metode sunt aplicate în procesul de urmărire penală și numai 4,8% au negat existența unei asemenea *tradiții*, iar 4,2% nu au răspuns la întrebare.

De remarcat că toți avocații consideră că mijloacele nepermise au „prins rădăcini" în procedeele probatorii și sunt folosite pe larg în activitatea penală.

S-a constatat că măsurile ilegale au o largă utilizare. 2/3 din persoanele chestionate (65,4%) au declarat că reprezentanții organelor de forță aplică la administrarea probelor atât violența psihică, cât și cea fizică. Persoanele aflate în arest preventiv sunt amenințate, supuse torturilor, altor măsuri abuzive. 56,2% din cei chestionați consideră că în cele mai dese cazuri învinuitul este indus în eroare intenționat, pentru ca acesta să recunoască comiterea infracțiunii; 30% au mărturisit că organele penale aplică violența psihică (amenințări), iar 23,8% au indicat că în acest scop se recurge la violența fizică, torturi etc. Referitor la cauzele aplicării violenței de către organele de urmărire penală, 40% din respondenți au menționat că pentru acestea este mai simplu să fie descoperită infracțiunea cu ajutorul violenței; 32,4% au declarat că, cauza aplicării violenței se dovedește a fi nivelul scăzut de pregătire profesională a colaboratorilor organelor de urmărire penală; 11,7% au subliniat că în cazul criminalilor aceasta este unica metodă de obținere a dovezilor, iar 9,7% au declarat că nu le sunt cunoscute toate metodele de urmărire penală.

În scopul impunerii acuzatului de a se declara vinovat, organele de urmărire penală folosesc și metode suplimentare. Printre acestea se evidențiază: promisiunea de a nu înainta demers pentru aplicarea arestului (64,9% din respondenți au indicat folosirea acestei metode); promisiunea de a prezenta faptele, circumstanțele într-un mod favorabil pentru acuzat (55%); promisiunea de a nu investiga unele circumstanțe care pot duce la descoperirea unor noi infracțiuni săvârșite de acuzat (16,8%).[439]

În activitatea procesuală mai veche se utiliza o altă metodă, devenită tradițională, anume: persoana bănuită era audiată în calitate de martor. În multe

[439] Igor Dolea, Victor Zaharia, Sorin Hanganu. *Justiția penală și drepturile omului. Cercetare sociologică.* – Chișinău: Prut Internațional, 2004, p.22-24.

cazuri, declarațiile persoanei erau puse la baza sentinței de condamnare. În noul Cod de procedură penală, din 2003, legiuitorul a interzis de a interoga în calitate de martor persoana față de care există anumite probe că a săvârșit o infracțiune (art.63 alin.(6)). Însă, această interdicție nu soluționează toate problemele ce țin de excluderea unor situații de tipul celor menționate mai sus, îndeosebi cînd este vorba de provocarea persoanei. Problema dată capătă o tentă juridico-penală la elaborarea unor strategii de luptă cu anumite genuri de infracțiuni, cum ar fi, de exemplu, corupția. Aplicabilitatea principiului loialității administrării probelor, analizat în jurisprudența Curții Europene în materia provocării polițienești sau a agenților provocatori, solicită anumite precizări. *Agenții provocatori* sunt agenți infiltrați ai statului sau orice persoană ce acționează sub coordonarea sau supravegherea unei autorități (în procesul penal, a organelor poliției sau a procurorului), care în activitatea desfășurată își depășesc limitele atribuțiilor conferite de lege de a acționa în scopul revelării activității infracționale a unei persoane, provocând-o pe aceasta să comită infracțiuni în vederea administrării de probe în acuzare. Curtea Europeană a arătat că intervenția agenților infiltrați trebuie circumscrisă și însoțită de garanții chiar și atunci când cauza vizează traficul de stupefiante. În fapt, dacă expansiunea criminalității organizate impune, fără îndoială, adoptarea de măsuri adecvate, nu înseamnă că într-o societate democratică dreptul la buna administrare a justiției, ce ocupă un loc atât de important, ar putea fi sacrificat pentru motive de oportunitate. Exigențele generale de echitate consacrate de art. 6 din Convenția europeană se aplică procedurilor care privesc toate tipurile de infracțiuni, de la cea mai simplă la cea mai complexă. Interesul public nu poate justifica utilizarea de elemente obținute ca urmare a unei provocări polițienești.[440]

În cauza *Teixeira de Castro v. Portugalia*,[441] reclamantul a invocat faptul că nu a beneficiat de un proces echitabil în măsura în care el a fost incitat de polițiști îmbrăcați în civil să comită infracțiunea de trafic de droguri. Având cazierul fără antecedente, persoana a declarat că nu ar fi comis nici-

---

[440] *A se vedea*: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Delcourt v. Belgia, hotărârea din 17 ianuarie 1970.

[441] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Teixeira de Castro v. Portugalia, hotărârea din 9 iunie 1998.

odată infracțiunea pentru care a fost condamnată fără intervenția agenților provocatori, care au acționat din propria inițiativă și fără să fi fost deschisă vreo anchetă. Guvernul a ripostat că utilizarea unor metode speciale de investigație este în cea mai mare parte admisibilă de membrii Consiliului Europei, în special în privința luptei împotriva traficului de stupefiante; în plus, în speță nu a fost vorba de folosirea *agenților provocatori*, deoarece nu polițiștii au creat intenția criminală, ea era deja manifestată din partea reclamantului. Curtea s-a pronunțat asupra acestei cauze, aducând ca exemplu o hotărâre anterioară a sa.[442] Aceste hotărâri ale Curții pot avea importanță pentru procesul penal al Republicii Moldova, dacă vom lua în calcul faptul că, aplicarea Legii cu privire la activitatea operativă de investigații în procesul penal generează dificultăți. Or, potrivit art.94 C.proc.pen., datele de fapt obținute prin activitatea operativă de investigații pot fi admise ca probe numai în cazurile în care ele au fost administrate și verificate prin intermediul mijloacelor de probă enumerate în art.94 alin.(2) C.proc.pen. Făcând o analiză comparativă a cauzelor Teixeira de Castro și Lüdi, Curtea a arătat că în a doua cauză (Lüdi), cu autorizația judecătorului de instrucție elvețian, a fost infiltrat agentul; judecătorul de instrucție cunoștea misiunea agentului, iar autoritățile elvețiene și germane au deschis o anchetă pe acest caz. Intervenția ofițerului de poliție se limitase la activitatea unui agent infiltrat. Or, în cauza Teixeira de Castro nu s-a dovedit că intervenția celor doi polițiști a fost ordonată de un magistrat. De asemenea, Curtea a remarcat că nu existau rațiuni că persoana să fi fost bănuită în trafic de droguri, cazierul nu demonstra că ea ar fi comis vreo infracțiune, nu fusese deschisă nicio anchetă, drogurile nu se găseau la domiciliul reclamantului, el le-a procurat de la o persoană terță care, la rândul său, le-a procurat de la altă persoană. Polițiștii, la rândul lor, l-au incitat să comită infracțiunea. În același rând, instanțele naționale au ținut cont în principal de declarațiile celor doi agenți de poliție. În virtutea acestor circumstanțe, Curtea a ajuns la concluzia că activitatea celor doi polițiști a depășit-o pe cea a unor agenți infiltrați, deoarece ei au provocat infracțiunea și nimic nu indica faptul că fără intervenția lor aceasta ar fi fost comisă.

[442] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Lüdi v. Elveția, hotărârea din 15 iunie 1992.

În doctrină s-au adus exemple referitor la unele acțiuni ale organelor care au acționat în consens cu cei care îi sesizează pentru organizarea unei operațiuni de surprindere în flagrant delict, acestea punându-le la dispoziție și sumele sau obiectele necesare coruperii, deși cel bănuit nu solicitase anterior direct sau indirect *denunțătorului* respectivele foloase.[443] S-au înregistrat și situații în care autorii unor fapte penale au fost lăsați să fie implicați în săvârșirea faptelor penale din dorința organelor de urmărire de a obține probe asupra acelor fapte, sub motivul, cel mai des întâlnit, că probele nu existau sau erau greu de obținut.[444] Susținem opinia lui Eugen Anton că instanța poate lua în considerare din oficiu încălcările constatate, în același timp nu putem cădea de acord cu el că restul probelor administrate, chiar în condiții ilicite, dacă nu sunt apreciate ca fiind vătămătoare pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei, ar urma, *per a contrario*, să fie considerate valide, putând să servească la fundamentarea soluției în cauză.[445] Considerăm că în condițiile impuse de art.94 C.proc. pen. nu este admisă vreo derogare, chiar dacă instanța, eventual, ar putea să valideze probele. În sens contrar, este posibil că două instanțe judecătorești pot avea soluții diferite pentru aceeași situație de fapt.

Generalizând cele relatate, pot fi formulate unele concluzii. În primul rând, pentru a infiltra unii agenți în anumite structuri criminale este necesară o urmărire penală declanșată. În caz contrar, activitatea lor nu va purta un caracter procesual, ci doar informațional. Activitatea agenților trebuie să fie ghidată de un magistrat. În orice caz, magistratul trebuie să cunoască misiunea agenților. Declarațiile agenților nu trebuie să constituie în mod esențial piesele dosarului. În practica instanțelor judecătorești se întâlnesc frecvent cazuri când, în scopul acuzării persoanei, sunt utilizate declarațiile reprezentanților poliției în calitate de martori,[446] chiar

[443] Eugen Anton. *Probe. Interzicerea mijoacelor de constrângere.* p.86.

[444] Ibidem, p.87.

[445] Ibidem.

[446] Din dosarele examinate s-a observat că în anumite cazuri reprezentanții poliției din grupul operativ care au efectuat percheziția sunt audiați în calitate de martori. Ex. Dosarul 1-430/06 a fost audiat ca martor polițistul care a efectuat în cadrul comisariatului de poliție percheziția și a depistat la persoana reținută marijuana. De asemenea, au fost

dacă aceştia au participat la acţiuni de investigaţie. Art.64 alin.(2) pct.1) C.proc.pen. stabilește dreptul bănuitului de a fi informat *despre conținutul bănuielii*. Conținutul bănuielii presupune date pertinente la cauza dată, cu excepţia presupunerilor subiective.

O altă problemă distinctă în contextul asigurării drepturilor acuzatului în probatoriul penal ține de accesul persoanei la toate piesele dosarului; or, statul ar avea dreptul de a nu divulga unele elemente ale lui. Potrivit art.293 C.proc.pen., părțile iau cunoștință cu materialele cauzei cu anumite restricții enumerate în alin.(5) al aceluiași articol, și anume: limitarea de a face note din dosar în scopul asigurării păstrării secretului de stat, comercial sau a unui alt secret ocrotit prin lege și în scopul asigurării protecției martorului și a altor persoane. Referitor la acest drept, Curtea Europeană a arătat că, atunci când unele probe nu au fost comunicate apărării pentru rațiuni de interes public, misiunea de a se pronunța dacă o asemenea soluție este absolut necesară revine instanțelor.[447] Curtea nu este în măsură să pună în balanță interesul public exprimat prin nedivulgarea unor date și interesul acuzatului de a-i fi comunicate. Ea trebuie să examineze numai dacă procesul decizional a îndeplinit în măsura posibilului exigențele contradictorialității și ale egalității armelor și dacă interesele acuzatului au fost protejate. Desigur, dreptul de a cunoaște toate probele, după cum a arătat și Curtea Europeană, nu este unul absolut. Într-o cauză penală pot exista diferite interese – fie de securitate națională, fie din necesitatea de a proteja anumite persoane, fie este necesar de a apăra drepturile altor persoane etc. Important, în opinia noastră, este că rămâne a fi o obligație pozitivă a statului de a motiva că restricțiile sunt absolut necesare într-o societate democratică. Hotărârea motivată la asemenea restricții trebuie să parvină de la un magistrat independent și imparțial, iar acuzatul trebuie să se bucure de alte măsuri procesuale care ar asigura echitatea procesului. Măsurile procesuale menite a asigura echitatea procesului au semnificație nu doar în situația când acuzatul este lipsit de posibilitatea de a cunoaște

---

audiate două persoane care au fost invitate de către persoana care a efectuat percheziția pentru a confirma faptul descoperirii marijuanei.

[447] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Rowe și Dovis v. Regatul Unit, hotărârea din 16 februarie 2000.

toate piesele dosarului, dar în orice cauză penală, una dintre aceste fiind, în primul rând, respectarea dreptului de a fi audiat. Codul de procedură penală, referindu-se atât la bănuit (art.64 alin.(2) pct.10), cât și la inculpat (art.66 alin.(2) pct.8)), recunoaște dreptul persoanei să facă declarații sau să refuze a le face. Considerăm că acest drept guvernează asupra tacticii stabilite de către organul de urmărire penală și nu putem fi de acord cu opinia din literatura de specialitate, prin care se recomandă ca ascultarea învinuitului sau inculpatului să se efectueze numai după ascultarea martorilor, părții vătămate, după studierea temeinică a dosarului, ascultarea relatărilor altor persoane care îl cunosc.[448] Potrivit art.104 alin.(1) C.proc. pen., audierea bănuitului se face imediat după reținere, iar a învinuitului – după punerea sub învinuire.[449]

Opinia de mai sus ține de tactica criminalistică și, în acest sens, în contextul analizei problemelor ce țin de respectarea echității procesului, este necesar să ne referim sumar și la admisibilitatea aplicării unor tactici criminalistice la audierea acuzatului. Cu toate că analiza tacticii de audiere a persoanei nu constituie obiectul prezentei cercetări, totuși ținem să remarcăm că orice inducere în eroare prin promisiuni, utilizarea capcanelor psihologice, vicleșugului etc. poate fi considerată ca o prejudiciere a dreptului la un proces echitabil. Iar dacă asemenea acțiuni capătă dimensiuni mai grave, ele pot fi considerate tratamente inumane și degradante. Problema dată a constituit obiectul de analiză a sondajului efectuat în rândurile reprezentanților sistemului de drept. La întrebarea dacă s-ar accepta în calitate de mijloc de probă utilizarea metodelor netradiționale de investigație, rezultatele sondajului denotă că numai fiecare al zecelea respondent (11%) acceptă metodele netradiționale (hipnoza, poligraful etc.) ca mijloc de obținere a probelor (19,7% din procurori, 8% din avocați, 3,8% din judecători); 40,7% au menționat că ar accepta „serviciile" hipnozei, metoda poligrafului numai în unele cazuri (50,8% din procurori, 32%

---

[448] Ilie Mărgineanu. *Ascultarea persoanelor în procesul penal.* – București: Lumina LEX, 2004, p.88.

[449] Considerăm că ar fi în corespundere cu art. 282 C.proc.pen. ca în art. 104 alin. (1) C.proc.pen. să fie menționat că audierea se face imediat după înaintarea acuzării, și nu după punerea sub învinuire.

din avocați și 30,8% din judecători), iar 45,5% au răspuns negativ (65,4% din judecători, 52% din avocați și 27,9% din procurori). Din numărul persoanelor chestionate, 47,6% au indicat că utilizează poligraful (8,3% – întotdeauna, iar 39,3% – numai în unele cazuri), 17,2% din respondenți admit aplicarea poligrafului numai în activitatea operativă de investigații, iar 34,5% în general nu admit utilizarea lui. Cei mai mulți adversari ai aplicării legale a poligrafului s-au dovedit a fi avocații (60%) și judecătorii (50%), într-un număr mai mic procurorii – doar 9,8%.[450]

De menționat că instanța europeană indică două aspecte legate de audiere: dacă procedurile sunt deschise publicului și dacă există o audiere verbală în cadrul căreia acuzatul se poate adresa publicului. În cauza Axen[451] și cauza Werner[452], Curtea Europeană a menționat despre caracterul public al procedurilor în fața instituțiilor judecătorești, că acesta protejează persoana împotriva administrării în secret a justiției, menținând încrederea în instanță și făcând vizibile administrarea justiției, asigurând un proces echitabil. Curtea a remarcat că absența unei audieri publice nu va fi îndreptată printr-o audiere publică în fața unei instanțe de apel sau de casație care nu analizează fondul cauzei sau nu este competentă să trateze toate aspectele chestiunii. În cauzele *Stallinger și Kuso v. Austria* [453] s-a arătat că atunci când nu s-a asigurat o audiere publică în prima instanță, vor fi necesare motive excepționale pentru a justifica refuzarea unei asemenea audieri la cea de-a doua instanță. Pornind de la faptul că, potrivit legii procesual penale interne (art.409 alin.(2) C.proc.pen.) efectul devolutiv obligă instanța de a examina cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, considerăm că în cazul examinării publice, eroarea, posibil, va fi reparată dacă audierea a avut loc nejustificat în ședință închisă în prima instanță.

---

[450] Igor Dolea, Victor Zaharia, Sorin Hanganu. *Justiția penală și drepturile omului. Cercetare sociologică.* – Chișinău: Prut Internațional, 2004, p.21-22.

[451] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Axen v. Germania, hotărîrea din 8 decembrie 1983.

[452] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Werner v. Austria, hotărîrea din 24 noiembrie 1997.

[453] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Stallinger și Kusto v. Austria, hotărârea din 23 aprilie 1997.

În același timp, Curtea a arătat[454] că, în cadrul procedurilor apelului, precum și în ale recursului care implică numai aspecte de drept, absența unei audieri poate fi justificată de caracteristicile speciale ale acesteia. Un reclamant poate renunța la o audiere publică, dacă acest fapt se produce din libera sa voință și într-un mod lipsit de echivoc.[455] Renunțarea nu trebuie însă să se contrapună niciunui interes public important, ceea ce pare să sugereze că, în cauze serioase, păstrarea aparențelor justiției va impune o audiere publică indiferent de punctul de vedere al persoanei.[456] În cauza *Botten v. Norvegia,*[457] în care persoana nu a făcut vreo solicitare de a fi prezentă și nici vreo obiecție, Curtea Europeană a considerat că Curtea Supremă a Norvegiei are îndatorirea de a lua măsuri concrete pentru a asigura prezența acesteia, ea fiind necesară pentru o evaluare adecvată. De remarcat că în cauza *Constantinescu v. România*[458] Curtea a arătat că ultimul cuvânt acordat inculpatului nu este de natură a suplini neaudierea acestuia, subliniind că, deși dreptul acuzatului de a avea ultimul cuvânt prezintă importanță, acesta nu poate fi confundat cu dreptul de a fi audiat de o instanță în timpul dezbaterilor. Dreptul la un proces echitabil este încălcat când instanța se pronunță asupra temeiniciei acuzației în materie penală, considerându-l pe inculpat vinovat, fără ca acesta să fi fost audiat, cu atât mai mult cu cât instanța de apel a fost acea care l-a condamnat pentru prima dată.

Potrivit unei opinii exprimate în doctrina întemeiată pe speță, deși instanței de apel i se recunoaște dreptul de a da o nouă apreciere probelor administrate, trebuie totuși să se ia în considerație faptul că regulile care guvernează judecata și jurisdicția în apel sunt nemijlocirea și contra-

---

[454] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Monnell și Morris v. Regatul Unit, hotărârea din 2 martie 1987.

[455] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Albert și Le Compte v. Belgia, hotărârea din 24 octombrie 1983.

[456] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Hakansson și Sturessan v. Suedia, hotărârea din 21 februarie 1990.

[457] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Botten v. Norvegia, hotărârea din 19 februarie 1996.

[458] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Constantinescu v. România, hotărârea din 27 iunie 2000.

dictorialitatea.[459] Neaudierea inculpatului nu poate fi justificată nici prin particularitățile procedurale, nici prin competența jurisdicției în apel, nici prin modul în care interesele inculpatului au fost apărate și nici prin natura chestiunilor asupra cărora instanța trebuie să se pronunțe.[460]

Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova a arătat că o sentință de condamnare este contrară prevederilor art.314 alin.(1), art.389 alin.(2) C.proc.pen. și art.6(3) al Convenției pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului în cazul în care este bazată în mod excesiv, ori în principal pe declarațiile martorilor depuse la etapa urmăririi penale și citite în instanța de judecată în absența lor, deoarece inculpatul este lipsit de posibilitatea de a pune întrebări martorilor convocați de către partea acuzării.[461] În speță, Colegiul penal a constatat că în cazul de față a fost încălcat dreptul inculpatului la un proces echitabil stipulat în art.6(3) lit.d) al Convenției pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Principiul general aplicabil în această materie este că acuzatul trebuie să fie autorizat să citeze și să interogheze orice martor, pe care el îl consideră util cauzei și să interogheze orice martor convocat sau citat de procuror. Mai mult ca atât, instanțele, constatând vinovăția inculpatului, au făcut referire la declarațiile martorilor, pe când inculpatul și avocatul în cererile de apel și recurs invocă că martorii, prin declarațiile lor în procesul urmăririi penale, demonstrează nevinovăția inculpatului, privind cauzarea vătămărilor corporale de către inculpat.

Instanța Supremă a concluzionat că la judecarea cauzei în fond și în apel instanțele nu au cercetat nemijlocit, în ansamblu, sub toate aspectele și în mod obiectiv probele, nu au audiat partea vătămată și niciun martor, formulând o concluzie de vinovăție a inculpatului în mod exclusiv pe declarațiile acestora depuse în timpul urmăririi penale și citite în instanța de judecată în absența lor, astfel încălcând flagrant prevederile art.101, 314 alin.(1) și 389 alin.(2) C.proc.pen. și ale art.6(3) lit.d) din Convenția europeană.

---

[459] Lavinia Le Fterache. *Dreptul la apărare. Ascultarea inculpatului* // Revista de Drept Penal, nr.2, 2005, p.125.

[460] Ibidem.

[461] Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr.1ra-135/2006 din 21.02.2006.

Problema accesului la martorii acuzării este analizată mai restrâns în doctrina juridică națională. Cu toate că nu există condamnări ale Republicii Moldova la Curtea Europeană privind limitarea accesului la martori, din analiza dosarelor și în baza unui exemplu elocvent putem constata că problema rămâne a fi deschisă. Prin sentința judecătoriei sect. Buiucani persoanele D.D., C.A. și A.B. au fost condamnate la amendă pentru proxenetism (art.22 C.proc.pen.), fiind acuzate în rechizitoriu de trafic de ființe umane. În urma apelului procurorului, Curtea de Apel Chișinău a casat sentința judecătoriei Buiucani, condamnând toate trei persoane la închisoare pentru comiterea infracțiunii de trafic de ființe umane (art.165 C.pen.). Curtea de Apel nu a efectuat o cercetare judecătorească, bazându-se pe probele examinate în prima instanță. Cererea apărării privind necesitatea audierii victimei a fost respinsă. Apărarea a declarat recurs care a fost respins de Curtea Supremă de Justiție la etapa admisibilității în principiu. În recurs părțile apărării de asemenea au invocat necesitatea audierii victimei ca unicul martor. În opinia noastră, în cazul de față a fost încălcat art.6 par.3 lit. d) al Convenției europene.[462]

Esența pe care o putem distinge din raționamentul art.6 par.3 lit.d) constă în asigurarea posibilității de contestare a drepturilor unui martor al părții acuzării, acest fapt asigurând un echilibru între părți. Acest drept este asigurat atât de principiul egalității armelor, cât și de cel al contradictorialității. Este necesar a menționa că, conform rigorilor europene, declarațiile făcute în faza de urmărire pot fi utilizate în proces sub rezerva că acuzatul va putea contesta o mărturie prin interogarea autorului ei. Nu se va considera ca o încălcare a procesului atunci când, în mod excepțional pentru a evita o tentativă de intimidare, un martor este audiat în proces fără prezența acuzatului, dar cu participarea apărătorului său.[463] De remarcat că, potrivit art.389 alin.(3) al Legii din 28.07.2006,[464] declarațiile martorilor depuse în timpul urmăririi penale pot fi puse în baza sentinței de condamnare numai în ansamblu cu alte probe suficiente de învinuire și cu condiția că la urmărirea

---

462 Arhiva judecătoriei Buiucani, mun. Chișinău, dosarul penal nr.640/2005.

463 Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Sanchez-Reisse v. Elveția, hotărârea din 21 octombrie 1986.

464 Legea nr.264–XVI din 28.07.2006, în vigoare din 03.11.2006.

penală a avut loc confruntarea cu bănuitul, învinuitul sau că martorul a fost audiat în condițiile art.109 și 110, în cazul în care inculpatul nu a participat la confruntare cu acest martor în cadrul ședinței de judecată.

Protecția drepturilor acuzatului ține atât de reprezentarea acestuia, cât și de efectuarea acțiunilor procesuale care pot aduce atingere drepturilor sale. În Rezoluția celui de-al 5-lea Congres de drept comparat, ținut la Bruxelles, se concluzionează: „Procedeele de investigație științifică prin care nu se atentează la personalitatea individului, dar care ating totuși libertățile sale fundamentale, precum mijloacele de interceptare a conversațiilor fără știrea interlocutorilor, nu pot fi utilizate decât pin decizia autorității judiciare motivată prin existența unor indicii serioase de infracțiuni grave".[465] Cu referire la problema interceptărilor audio și video, în doctrină s-a arătat că protecția intimității vieții private este asigurată prin însăși crearea cadrului legal de administrare a probelor, existând posibilitatea ca o probă obținută cu violarea intimității vieții private să fie înlăturată ca ilegală.[466] Nu este admisibilă acceptarea în mod nelimitat a înregistrărilor, aceasta fiind o violare a Constituției[467] și se cere o claritate a tuturor prevederilor din actul normativ ce țin de reglementarea unor asemenea intervenții.[468] S-a argumentat că autorizarea de către magistrat a efectuării intervențiilor în viața privată asigură un grad sporit de fidelitate față de faptele ce formează obiectul probațiunii.[469] Este cert că normele interne trebuie să corespundă art.8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, argument incontestabil pentru doctrină.[470] Cu referință la procesul penal american, în doctrină s-a arătat că progresul sec. XX a pus bazele unei noi și specifice forme de percheziție – audierea și urmărirea

---

[465] *Citată după*: Adrian Ștefan Tulbure. *Interceptările și înregistrările audio și video în Legea germană și română* // Revista de Drept Penal. – București, 2006, nr. 1, p.146.

[466] Cornelia Bogdan. *Interceptările audio și video.* // Revista de Drept Penal. – București, 2006, nr.1.

[467] Gheorghiță Mateuț. *În legătură cu noua reglementare privind înregistrările audio sau video în probațiunea penală.* // Dreptul, 1997, nr.8, p.70.

[468] Augustin Lazăr. *Accesul și supravegherea sistemelor de telecomunicație și informatice. Mijloace de probă* // Revista de Drept Penal, București, 2003, nr.3, p.154-160.

[469] Costel Cristinel Chigheci. *Interceptările și înregistrările audio și video* // Revista de Drept Penal, București, 2004, nr.3, p.121.

[470] Alexandru Țuculeanu. *Câteva considerații asupra interceptărilor și înregistrărilor audio sau video* // Dreptul, 2004, nr.5, p.22.

electronică. În același aspect cu referință la percheziție, s-a menționat că efectuarea la timp și în bune condiții a percheziției asigură procurarea unor probe indispensabile,[471] uneori chiar unice pentru rezolvarea cauzei.[472] S-a susținut că regulile de efectuare a percheziției pot avea valoare de principii constituționale,[473] propunându-se de a extinde rolul instanței în constatarea încălcărilor legale comise în cadrul percheziției.[474] Un aspect separat al problemei constă în determinarea rolului și atitudinii percheziționatului față de această acțiune procesuală, inclusiv în situația unei infracțiuni flagrante,[475] fie în funcție de subiectul care efectuează percheziția.[476] În doctrină se remarcă, pe bună dreptate, că percheziția are un dublu caracter: *de procedeu probator* și *de act de coercițiune procesual penală*, fiind restrânse inviolabilitatea persoanei și a domiciliului, – drepturi fundamentale care sunt garantate de toate Constituțiile, imixtiune ce trebuie depusă ca excepție de la libertăți.[477] În acest aspect, Traian Pop menționa că „în conflictul dintre dreptul „social" sau procesual de percheziție și dreptul individual asupra persoanei și domiciliului s-a dat preferință dreptului social sau procesual; adică, în mod excepțional, libertatea persoanei trebuie să sufere limitare, atingere în caz de percheziție personală, iar inviolabilitatea domiciliului, în caz de percheziție domiciliară. A trebuit să se impună acest sacrificiu dreptului individual asupra persoanei și domiciliului, în interesul descoperirii și asigurării probelor de vinovăție sau al prinderii infractorilor și deci în interesul pedepsirii in-

---

471 Vintilă Dongoroz ș.a. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală,* Vol. I., București: Editura Academiei, 1975, p.38.

472 Alexandru Țuculeanu. *Modificările și completările aduse Codului de procedură penală în privința percheziției* // Dreptul, 2004, nr.7, p.145, *Percheziția. Noi dispoziții* // Revista de Drept Penal, București, 2004, nr.1, p.130.

473 Alexandru Țuculeanu. *Percheziția corporală în raport cu libertățile și drepturile constituționale* // Revista de Drept Penal, 1998, nr.4, p. 49.

474 Liviu Herghelegiu. *Percheziția domiciliară. Controverse* // Revista de Drept Penal, 2004, nr.2, p.88.

475 A se vedea în acest sens: Valerică Dabu, Tudorel Boboc Enaiu. *Percheziția. Infracțiune flagrantă. Constituționalitate* // Revista de Drept Penal, București, 2004, nr.3, p.49-55.

476 La această problemă *a se vedea* de ex. George Coca. *Interceptarea și înregistrarea comunicărilor de unele organe speciale* // Revista de Drept Penal, 2006, nr.4, p.69-75.

477 Adrian Ștefan Tulbure. *Aspecte procesuale actuale ale percheziției* // Revista de Drept Penal, București, 2004, nr.3, p.49.

fracțiunilor, sau al apărării sociale; acestui interes procesual și în același timp acestui interes social superior a trebuit să se supună dreptul individual.[478] Nu putem fi de acord cu opinia exprimată în literatura de specialitate, conform căreia se solicită includerea în procesul-verbal a datelor privind percheziția corporală efectuată la o surprindere în flagrant, când lucrătorul de poliție îl observă pe făptuitor că tremură, transpiră, este cuprins de remușcări etc.[479] Acceptarea unei asemenea tactici ar echivala cu un examen la detectorul de minciuni, fie cu o expertiză psihologică efectuată de către polițist. O asemenea atribuție ar fi periculoasă în aspect de respectare a drepturilor persoanei. În primul rând, polițistul nu este un specialist în domeniu și nu poate fi atras în calitate de specialist care ar putea constata unele stresuri psihologice ale persoanei. În al doilea rând, riscul că polițistul va greși, chiar dacă va tinde spre imparțialitate, este mare, pornind de la misiunea acestuia de a descoperi infracțiunea. În al treilea rând, este inadmisibil de a introduce în procesele-verbale ale percheziției date care ar putea influența asupra intimei convingeri a judecătorului la examinarea în instanța de judecată a dosarului. În al patrulea rând, nu există niciun mecanism procesual de verificare a unei asemenea stări, care eventual ar putea fi utilizat de către apărare.[480]

În doctrina română, influențată de disputele duse în practică, s-a ridicat problema posibilității efectuării percheziției la domiciliu înainte de începerea procesului.[481]

S-a mai pus în dezbatere problema constituționalității prevederilor referitor la efectuarea percheziției la domiciliu pe baza consimțământului scris al petiționarului.[482]

---

[478] Traian Pop. *Dreptul procesual penal,* Vol.III. Cluj: Tipografia Națională, 1947, p.480.

[479] Mircea Bădilă. *Cunoașterea inculpatului în vederea ascultării în instanță* // Revista de Drept Penal, 2000, nr.4, p.105.

[480] Asupra unor probleme, *a se vedea*: Igor Dolea, Eugen Catană, Tudor Popovici, Dumitru Roman. *Inviolabilitatea persoanei în Republica Moldova (aspecte controversate în legislație și practică).* – Chișinău, IRP, 2006, p.6-20; Gheorghe Gladchi, Alexandru Mariţ, Viorel Berliba, Igor Dolea, Victor Zaharia. *Noua legislație penală și procesual penală (realizări și controverse). Impactul asupra detenției.* – Chișinău, 2007, p.142-160.

[481] Valerică Dobu, Tudorel Boboc Enoiu. *Percheziție – infracțiune flagrantă. Constituționalitate* // Revista de Drept Penal, 2004, nr.3, p.72.

[482] Ibidem, p.75.

Rămâne controversată problema privind controlul asupra vehiculelor. În alte legislații, de exemplu a României, nu este expres prevăzută percheziția automobilelor. Potrivit unor opinii, controlul autovehiculelor se include în rândul percheziției.[483] Se acceptă și faptul că acestea ar putea fi prelungiri ale domiciliului sau că sunt accesorii ale persoanei.[484] În sistemul francez, controlul vehiculelor este permis numai în cazul în care sunt indici de comitere a unei infracțiuni grave, iar în sistemul englez percheziția lor poate fi făcută de organul de poliție când sunt indici că în vehicul s-ar găsi obiecte furate sau interzise la deținere.[485]

Legiuitorul trebuie, în opinia noastră, să accepte cu prudență în sistemul procesual noile metode de investigație, inclusiv mijloacele netradiționale de administrare a probelor, chiar dacă aparent acestea par a fi eficiente. În acest context, remarcăm că actualmente evoluează, în cea mai mare măsură fiind datorate activității Curții Europene a Drepturilor Omului, rigorile impuse autorităților privind asemenea ingerințe, cum sunt interceptările, perchezițiile, sechestrarea corespondenței, ridicările ș.a. Cu toate că noua legislație procesual penală corespunde standardelor stabilite, în activitatea procesuală nu sunt excluse intervenții nejustificate. În acest aspect sunt necesare unele precizări. Legislația internă stabilește procedura de efectuare a acestor acțiuni procesuale, lăsând însă în umbră chestiunea privind justificarea unei asemenea intervenții. Doar în art.133 alin.(1) C.proc.pen. „Sechestrarea corespondenței" se menționează despre admiterea unei asemenea acțiuni „dacă prin alte procedee probatorii nu pot fi obținute probe". În restul articolelor nu există prevederi care ar impune motivarea unei asemenea imixtiuni. În toate cazurile de efectuare a acțiunilor procesuale organul de urmărire și nu procurorul întocmește ordonanța. Acest fapt este condiționat și de absența în procedura națională a unor reglementări ce ar stabili criterii de proporționalitate între imixtiune și dreptul limitat, ca sursă inedită fiind jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

---

483 A.Ciopraga. *Criminalistica. Elemente de tactică* // Iași: Universitatea Al. Ioan Cuza, 1986, p.102.

484 Adrian Ștefan Tulbure. *Aspecte procesuale ale percheziției* // Revista de Drept Penal, 2004, nr.3, p.51.

485 Ibidem, p.52.

În lucrarea de față nu s-a propus ca scop analiza întregii jurisprudențe a Curții Europene cu referire la art.8 al Convenției. Într-un mod sumar și cu referire la obiectul prezentei analize remarcăm că textul art.8 al Convenției determină o obligație negativă din partea autorităților statale de a nu întreprinde ceva ce ar devia de la normal în ceea ce privește dreptul la viața privată, familială, respectul domiciliului unei persoane, secretul corespondenței ș.a. Însă impunerea numai a unor obligații negative autorităților statale nu este suficientă pentru garantarea efectivă a drepturilor enunțate. În acest aspect, art. 8 reclamă și îndeplinirea unor obligații pozitive, inerente asigurării respectului efectiv al vieții private și familiale. În legătură cu aceasta considerăm necesară adoptarea anumitor măsuri de protecție a acestor valori, inclusiv în plan legislativ. În cadrul probatoriului penal Curtea Europeană a determinat unele reguli stricte în ceea ce privește condițiile de ingerință ale autorităților statale în viața privată. În primul rând, trebuie să fie prevăzută de lege, adică să aibă o bază legală în dreptul intern și să fie consecința aplicării normelor care o prevăd.[486] În al doilea rând, ingerința trebuie să urmărească un scop legitim, prevăzut de par.2 art.8, ca: securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei. În al treilea rând, ingerința trebuie să fie necesară într-o societate democratică care se caracterizează prin toleranță și deschidere spre modul în care își organizează viața socială și personală membrii ei.[487] Curtea a statuat că ingerința este considerată ca *necesară într-o societate democratică* pentru atingerea unui scop legitim dacă răspunde unei *ne-*

[486] Ca și în alte cazuri, se are în vedere toate condițiile ce privesc cunoașterea legii accesibilă și previzibilă. În cauza Khan v. Regatul Unit, hotărârea din 12 mai 2000, Curtea a constatat că la momentul interceptării de către poliție nu există nicio prevedere legală privind utilizarea aparatelor de interceptare secretă a convorbirilor telefonice. Legea trebuie să fie previzibilă, adică suficient de precisă pentru a permite individului să-și regleze conduita. În cauza Huvig v. Franța, hotărârea din 24 aprilie 1990, Curtea Europeană a considerat că art. 81 C.proc.pen. francez nu răspundea criteriilor previzibilității, datorită latitudinii prea mari lăsate judecătorului de instrucție pentru a determina când și în ce condiții va putea proceda la interceptarea unor convorbiri telefonice. Opinii similare sunt întâlnite în cauzele Herczegfalvy v. Austria, hotărârea din 24 septembrie 1991, Rotaru v. România, hotărârea din 4 mai 2000.

[487] Corneliu Bârsan. *Op.cit.*, Vol.I, p.681.

voi sociale imperioase. Autoritățile sunt obligate să aprecieze necesitățile ingerinței.[488] În al patrulea rând, ingerința trebuie să fie proporțională cu scopul urmărit. Cu toate că principiul proporționalității își găsește aplicare în diferite domenii protejate de Convenție, în probatoriul penal acesta capătă o importanță deosebită pornind de la consecințele provocate de ingerință. Deși normele procesual penale stabilesc necesitatea emiterii unei ordonanțe sau încheieri în funcție de caz, când este necesar un amestec în viața privată, Codul nu utilizează noțiunea de *proporționalitate* la care ne-am referit în Capitolul I. După cum se observă, Curtea Europeană a recurs la o interpretare dinamică și evolutivă a prevederilor Convenției, îndeosebi în această materie, adaptată continuu evoluției obiceiurilor și necesităților sale. În acest aspect, și ca o propunere *de lege ferenda,* considerăm necesar de a recunoaște ca un principiu al procedurii penale cel al proporționalității între ingerințele produse și scopul urmărit, fapt ce ar presupune determinarea existenței unei nevoi sociale imperioase care a impus-o. Legislația internă trebuie să pornească de la principii unice la reglementarea unor ingerințe în viața privată, cum sunt percheziția, ridicarea de obiecte și documente, sechestrarea corespondenței poștale, interceptarea convorbirilor și alte metode de amestec. Or, nu în toate cazurile pentru efectuarea acțiunilor procesuale menționate legea stabilește rigori unice.[489]

Drepturile acuzatului în probatoriu țin nu numai de instituțiile invocate mai sus. Pornind de la faptul că persoana acuzată se află în opoziție cu forța imensă a statului, drepturile lui pot fi afectate și în cadrul tuturor acțiunilor procesuale determinate în Codul de procedură penală. Nu este stabilit ca scop analiza fiecărei acțiuni procesuale în raport cu drepturile acuzatului, pornind de la faptul că o acțiune procesuală poate afecta dreptul oricărei persoane și nu doar a unui subiect procesual, în particular ale acuzatului. Acțiunile procesuale prevăzute de legislația procesual penală trebuie să asigure *egalitatea armelor* în cadrul procesului penal.

---

[488] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Chapman v. Regatul Unit, hotărârea din 18 ianuarie 2001.

[489] Ovidiu Predescu. *Convenția Europeană a drepturilor omului și dreptul penal român.* – București: Lumina LEX, 2006, p.148.

§ 2.2. Elemente ale principiului egalității armelor în perspectiva consolidării drepturilor acuzatului

Asigurarea drepturilor acuzatului în probatoriul penal este condiționată de realizarea unor principii constituite în Convenția Europeană a Drepturilor Omului. În acest aspect, principiul *egalității armelor* este într-o interdependență cu dreptul la apărare și principiul contradictorialității.

Fiind constituit în rang de principiu, dreptul la apărare a fost obiectul multiplelor abordări teoretice sub diferite aspecte. Există o bogată jurisprudență a Curții Europene în acest domeniu. În cele mai dese cazuri, problema realizării dreptului la apărare în doctrina națională a fost analizată sub aspect de principiu sau de acces la justiție, asistență juridică etc. În doctrină nu se face distincție între activitatea de reprezentare a învinuitului și cea de asistență juridică.[490]

Principiul *egalității armelor* este o inovație a jurisprudenței Curții Europene, care din ce în ce mai mult se utilizează în doctrină,[491] constituind una dintre modalitățile de realizare a egalității în drepturi. Art.14 al Convenției Europene a Drepturilor Omului stabilește că exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de Convenție trebuie să fie asigurată fără nicio deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație. Art.9 C.proc. pen. stabilește că toți sunt egali în fața legii, a organelor de urmărire penală

---

[490] *A se vedea, de exemplu*: Carmen Silvia Paraschiv, Mircea Damaschin. *Reprezentarea învinuitului în faza de judecată* // Dreptul, 2004, nr.10, p.199; Radu Slăvoiu. *Un alt punct de vedere cu privire la reprezentarea învinuitului în faza de judecată* // Dreptul, 2005, nr.7, p.186; Gheorghe Ivan. *Dreptul la asistență juridică obligatorie* // Revista de Drept Penal, București, 2004, nr.3, p.115-116.

[491] Asupra acestei probleme ne-am referit și noi în: 1)Igor Dolea. *Principiul egalității armelor și dreptul apărării de a administra probe în procesul penal* // Analele Științifice ale Facultății de Drept a USM, Chișinău, 2004, p.371-375; 2)Igor Dolea. *Unele probleme privind asigurarea drepturilor învinuitului în probațiunea penală* // Materialele Conferinței corpului didactico-științific „Bilanțul activității științifice a USM în anii 2000-2007. Chișinău, 2003; 3)Igor Dolea. *Instituția investigației avocatului într-o nouă viziune asupta perspectivelor reformării procedurii penale* // Materialele conferinței științifice internaționale: Învățământul superior și cercetarea – piloni ai societății bazate pe cunoaștere. Vol. 2. – Chișinău, 2006.

și a instanței de judecată fără deosebire de sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinie publică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.

Egalitatea este recunoscută ca o normă de conduită a unei comunități umane, fiind abordată în mod detaliat și de doctrină.[492] În procedura penală, după cum s-a menționat, în mod tradițional, principiul egalității persoanelor îmbracă forma *egalității armelor* (l'egalite des armes),[493] pornind de la faptul că și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului principiul egalității armelor semnifică tratarea egală a părților pe toată durata desfășurării procesului în fața unui tribunal.[494] Curtea Europeană a specificat în mai multe hotărâri ale sale[495] că una dintre exigențele unui proces echitabil este *egalitatea armelor*, ce implică obligația de a i se oferi fiecărei părți posibilitatea rezonabilă de a prezenta cauza sa în astfel de condiții care să nu o plaseze într-un net dezavantaj în raport cu adversarul său. Acest principiu implică, de asemenea, și alte drepturi, a căror analiză se va efectua în cele ce urmează, coroborându-le cu dreptul nostru intern. Este important a menționa în prealabil că, așa cum a arătat Curtea Europeană, principiul egalității armelor se aplică oricărei proceduri, fie ea contencioasă sau grațioasă. Verificând respectarea de către instanțele naționale a principiului discutat în cadrul unei proceduri concrete, instanța europeană are ca misiune să se pronunțe asupra fondului procesului, oricare i-ar fi obiectul: acuzația în materie penală sau contestație a unor drepturi și obligații civile.[496]

[492] Cu titlu de exemplu *a se vedea*: S.E.Tănăsescu. *Principiul egalității în dreptul românesc.* București: All Beck, 1999, p.247.

[493] Gheorghiță Mateuț. *Tratat de procedură penală. Partea generală.* Vol. I. – București: C.H.Beck, 2007, p.234.

[494] Corneliu Bârsan. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole*, Vol. I. *Drepturi și libertăți*. București: C.H.Beck, 2005, p.507.

[495] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Neumeister v. Austria, hotărârea din 27 iunie 1968; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Dombo Beheer v. Olanda, hotărârea din 27 octombrie 1993; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Bulut v. Austria, hotărârea din 22 februarie 1996; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza De Haes și Gijsels v. Belgia, hotărârea din 24 februarie 1997; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Guillemin v. Franța, hotărârea din 21 februarie 1997.

[496] Corneliu Bârsan. *Op.cit*. p.511.

Așadar, egalitatea armelor în procesul penal înseamnă că tuturor persoanelor le sunt aplicate aceleași reguli procesuale și că aceleași persoane desfășoară procesul penal, fără ca anumite persoane să fie privilegiate și fără ca să se facă vreo discriminare.[497]

Un exemplu elocvent de promovare a principiului egalității în procesul penal servește hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 16 din 19.07.2005,[498] care a constatat că atât Constituția țării, cât și tratatele internaționale cu privire la drepturile omului statuează principiul egalității tuturor în fața legii, accesul liber la justiție, dreptul la apărare. Potrivit art.20 din Constituție, orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime. Nicio lege nu poate îngrădi accesul la justiție, și dreptul persoanei de a se adresa justiției este o condiție *sine qua non* în asigurarea exercitării eficiente a drepturilor și libertăților sale. Conform reglementării cuprinse în art.452 alin.(1) C.proc.pen., pentru a înainta recurs extraordinar în instanța supremă, este necesar acordul avocatului specializat. Astfel, se poate afirma că dreptul de acces la justiție este pus sub condiție suspensivă – acordul avocatului, ceea ce duce la diminuarea nejustificată a exercitării individuale a drepturilor și libertăților fundamentale. Curtea Constituțională a conchis că dispoziția art.452 alin.(1) C.proc.pen. privind înaintarea recursului în anulare la Curtea Supremă de Justiție numai prin intermediul avocatului restrânge accesul liber la justiție al persoanei. O persoană condamnată, care nu dispune de resurse financiare pentru a achita onorariul avocatului, nu va putea declara recurs în anulare. S-a constatat că dispozițiile art.452 alin.(1) C.proc.pen. intră în contradicție cu art.6 și art.14 din Convenție privind accesul la justiție și interzicerea discriminării pe motive financiare a solicitanților de a declara recurs în anulare în cauze penale.

Concluzionând, Curtea Constituțională a relevat că dispoziția contestată privind atacarea cu recurs extraordinar a hotărârii judecătorești

---

[497] Gheorghiță Mateuț. *Tratat*, p.235.

[498] Hotărâre privind controlul constituționalității unor dispoziții ale art.421, art.433 alin.(1), art.452 alin.(1) și art.455 alin.(3) C.proc.pen. al Republicii Moldova, nr.16 din 19.07.2005 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.101-103/12.

irevocabile, după epuizarea căilor de atac exclusiv prin intermediul avocatului, aduce atingere principiului accesului liber la justiție și dreptului la apărare (art.20 și art.26 din Constituție) și diminuează nejustificat exercitarea liberă și deplină a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, fapt pentru care califică drept neconstituțională sintagma *prin intermediul avocatului* cuprinsă în art.452 alin.(1) C.proc.pen.

S-a arătat că *egalitatea armelor* constituie unul dintre elementele noțiunii mai largi – de *proces echitabil*, care impune instanța să ofere fiecărei părți posibilitatea rezonabilă de a-și susține cauza în condiții care să nu o plaseze într-o situație dezavantajată în raport cu adversarul ei;[499] în acest sens, Curtea Europeană acordă o importanță deosebită aparențelor și sensibilității problemelor unei bune administrări a justiției. Cu toate că nu se aplică în raporturile dintre părți și tribunal, principiul se aplică în raporturile dintre acuzat și procuratură. În doctrină s-a menționat că judecătorul european procedează la o analiză a intervenției Ministerului Public și a însuși *rolului său real*; astfel, s-a constatat că deși statutul și atribuțiile Ministerului Public garantează obiectivitatea intervenției sale, concluziile lui au totuși o autoritate deosebită și nu sunt neutre pentru persoana în cauză.[500] Noțiunii de *parte stricto sensu*, înțeleasă în sensul procesual obișnuit, i se suprapune acea de *parte lato sensu*, desemnând persoana a cărei intervenție în cadrul procedurii nu este una neutră, ci are ca scop influențarea deciziei judecătorului. Așadar, conform acestei accepțiuni, nimic nu se opune ca judecătorul european să aplice în privința Ministerului Public principii destinate exclusiv (egalitatea armelor) sau în principal (contradictorialitatea) să guverneze raporturile dintre părți, în cazul în care se constată, într-o anumită fază de desfășurare a procesului, că Ministerul Public acționează ca *parte lato sensu*.[501] De remarcat că în

---

499 Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Ankerl v. Elveția, hotărârea din 23 octombrie 1996; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Kress v. Franța, hotărârea din 7 iunie 2001.

500 Fr. Sudre. *Drept European și internațional al drepturilor omului.* Iași: Polirom – 2006, p.278, *citat după:* Ovidiu Predescu, Mihail Udroiu. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul procesual român.* București: C.H.Beck, p.361.

501 Ibidem.

procedura penală națională problema rămâne controversată. Dintr-un punct de vedere, procurorul este parte în proces cu drepturi egale determinate de art.51, de art.6 pct.29 C.proc.pen., care stabilesc că părțile în proces sunt persoanele care în procesul penal exercită funcții de acuzare sau apărare în baza egalității în drepturi și a principiului contradictorialității, cât și de alte articole care creează imaginea egalității părților. Dintr-un alt punct de vedere, însăși Constituția acordă procurorului un statut deosebit de cel al părților – cel de contribuție la exercitarea justiției. Art.19 alin.(3) C.proc.pen. include în obligațiile procurorului asigurarea examinării cauzei sub toate aspectele, complet și obiectiv, evidențiind atât circumstanțele care dovedesc vinovăția, cât și cele care îl dezvinovățesc, precum și circumstanțele care îi atenuează sau agravează răspunderea. După cum observăm, statutul procurorului depășește atribuțiile de a fi parte simplă în proces. Însă acest statut nu-i permite procurorului să-și creeze imaginea de parte avantajată față de acuzat sau apărătorul acestuia.

În urma unor monitorizări s-a constatat că aceasta rămâne totuși o problemă. În practică sunt dese cazurile când procurorii poartă discuții private cu judecătorii până și după procese, creând o aparență de incorectitudine, dând naștere unor dubii privind independența și imparțialitatea judecătorului.[502] Asupra unei probleme asemănătoare s-a pronunțat Curtea Europeană, prin participarea procurorului la deliberări, constatând o încălcare a principiului egalității armelor, întrucât aceasta îi oferea o posibilitate suplimentară de a susține necesitatea respingerii căii de atac, fără a exista posibilitatea de a fi contrazis de reclamant.[503] Instanța, pentru realizarea principiului *egalității armelor*, are misiunea de a menține *echilibrul* necesar desfășurării unui proces echitabil, îndeosebi în ceea ce privește comunicarea între părți asupra tuturor pieselor dosarului, precum și dispunerea de mijloace pentru a-și susține poziția. Problema asigurării egalității armelor constituie obiectul preocupărilor și al Comitetului ONU

---

[502] Raport analitic semestrial: *Constatări preliminare ale monitorizării ședințelor de judecată în Republica Moldova*, realizat de Misiunea OSCE în Moldova din 30 noiembrie 2006.

[503] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Lobo Mochado v. Portugalia, hotărârea din 20 februarie 1996.

pentru drepturile omului. Potrivit art.14 par.3, lit.e) al Pactului Internațional privind Drepturile Civile și Politice, fiecare are dreptul la examinarea acuzațiilor împotriva sa, dreptul de a fi interogați sau să facă a fi interogați martorii acuzării și să obțină prezentarea și interogarea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării. Comitetul a constatat o încălcare a art.14 în cauza *Migel Anhel Padpughes Orehuala v. Columbia,* când cauza penală a fost examinată fără audieri orale,[504] fie în cauza *Aston Gitty v. Jamaica* când petiționarului nu i s-a asigurat posibilitatea ca martorii săi să depună mărturii în aceleași condiții care au existat pentru martorii acuzării, care au declarat împotriva lui.[505]

Considerăm că în probatoriul penal problema capătă două conotații: una – de a prezenta părții opuse probele atestate, a doua – de a avea posibilitatea administrării de probe în condiții egale. Referitor la primul aspect al problemei Curtea Europeană, examinând cauza *Bulut v. Austria*, în care reclamantul a invocat că nu a beneficiat de un proces echitabil, deoarece nu a cunoscut observațiile depuse la dosar de procuror, nu a recunoscut o încălcare, pornind de la faptul că procurorul și-a expus poziția cu privire la calea de atac exercitată de reclamant. Curtea a subliniat că principiul egalității armelor nu depinde de prezența sau absența unei echități suplimentare.[506] Analizând aspectele de drept intern, putem constata că normele procesual penale în aspect general tind spre respectarea dreptului părților de a cunoaște piesele dosarului. Considerăm că în probatoriu, atribuțiile apărătorului, spre deosebire de cele ale procurorului și ofițerului de urmărire penală, nu pot fi limitate doar la anumite prevederi legale. Efectuând acțiuni procesuale, procurorul și ofițerul de urmărire penală sunt limitați în activitatea lor de reglementările codului. Apărătorul, potrivit art.67 alin.(1) C.proc.pen., acordă asistență prin toate mijloacele neinter-

---

[504] Constatările din 23 iulie 2007. Raportul Comitetului pentru drepturile omului. Vol. II UNdoc A57/40,cc. *Citat după*: Прецедентные дела Комитета по правам человека. Составители: Ройя Хански и Мартин Шайнин, Институт прав человека. Университет Або Академии (Турку), 2004, с.156.

[505] Ibidem.

[506] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Bulut v. Austria, hotărârea din 22 februarie 1996.

zise de lege. Această regulă este pertinentă și pentru probatoriu și poate cuprinde diferite aspecte ale asistenței juridice, cum ar fi: participarea la acțiuni procesuale, cereri, plângeri etc., inclusiv, după cum se menționează în literatura de specialitate – analiza literaturii speciale și consultarea cu specialiști în diferite domenii.[507]

Potrivit art.64 alin.(2) pct.16 și 17 și art.66 alin.(2) pct.20 și 21 C.proc. pen., bănuitul și, respectiv, învinuitul au dreptul de a lua cunoștință de procesele-verbale ale acțiunilor procesuale efectuate cu participarea lor, să facă obiecții asupra corectitudinii proceselor-verbale, precum și să ceară completarea lor cu circumstanțele care, în opinia lor, trebuie să fie menționate, să ia cunoștință de materialele trimise în instanța de judecată pentru confirmarea arestării lor. Învinuitul are dreptul să ia cunoștință de toate materialele cauzei după terminarea urmăririi penale, să-și noteze din ele datele necesare, să facă copii, să înainteze cereri de completare a urmăririi penale. Drepturi similare, raportate la statutul său procesual, are și apărătorul (art.68 alin.(1) pct.8) C.proc.pen.). Prevederi similare sunt prevăzute, de asemenea, și în faza de judecare a cauzei, stabilindu-se că părțile beneficiază de drepturi egale în fața instanței de judecată în ceea ce privește administrarea probelor, participarea la cercetarea acestora și formularea cererilor și demersurilor (art.315 C.proc.pen.). Dreptul la divulgare integrală a probelor în procesul penal, nefiind un drept absolut, este limitat de art.110 C.proc.pen., care reglementează aplicarea modalităților speciale de audiere ce au ca scop protecția unor persoane. Evident, acesta se poate afla în opoziție și cu confidențialitatea metodelor de cercetare utilizate de către organele de investigații.

În ce ceea privește dreptul de a administra probe în aceleași condiții ca și partea opusă, apar unele probe care pot crea sentimentul de inechitate a procesului. Cu referire la art.100 C.proc.pen., ce reglementează procesul de administrare a probelor, constatăm că legiuitorul a oferit o normă separată de reglementări, modalități de administrare a probelor de către apărător. Așadar, apărătorul dispune doar de atribuțiile determinate de alin.(2) art.100 C.proc.pen., care stabilește că, în scopul administrării

[507] Ирина Решетникова. *Судебная адвокатура.* Санкт-Петербург: Изд-во Санкт-Петербургского университета, 1996, с.33.

probelor, apărătorul admis în procesul penal, în modul prevăzut de Cod, este în drept:

1) să solicite și să prezinte obiecte, documente și informații necesare pentru acordarea asistenței juridice, inclusiv să poarte convorbiri cu persoanele fizice dacă acestea sunt de acord să fie audiate în modul stabilit de lege;

2) să solicite certificate, caracteristici și alte documente din diverse organe și instituții care pot să le elibereze în modul stabilit;

3) în interesul asistenței juridice, să solicite, cu consimțământul persoanei pe care o apără, opinia specialistului pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale.

Norma din alin.(2) art.100 C.proc.pen. stabilește, în primul rând, că apărătorul este abilitat de a efectua acțiunile enumerate *în modul prevăzut de Cod*. De remarcat că în Codul de procedură penală nu se conțin norme speciale care reglementează procedura de solicitare sau de prezentare a obiectelor, acestea fiind norme generale cu referință la toți subiecții procesuali. Apărătorul este în drept să solicite sau să prezinte documente și informații. Potrivit art.157 alin.(1) C.proc.pen., constituie mijloc material de probă documentele care provin de la persoane oficiale fizice sau juridice dacă în ele sunt expuse ori adeverite circumstanțele care au importanță pentru cauză. Documentele se anexează prin ordonanța organului de urmărire penală sau prin încheierea instanței la materialele dosarului (art.157 alin.(2) C.proc.pen.). Noțiunea de *informație* utilizată în art.100 alin.(2) C.proc.pen. nu este caracteristică mijloacelor de probă, purtând semnificația de „comunicare, veste, știre care pune pe cineva la curent cu o situație; lămurire asupra unei persoane sau asupra unui lucru”.[508] Deci solicitarea de documente și anexare la dosar se efectuează în aspect procesual prin intermediul organului de urmărire sau al instanței. Nu există niciun remediu procesual, de reacție, în cazul în care o organizație sau o persoană oficială va refuza punerea la dispoziția apărării a unui document. Altfel spus, organizațiile sau persoanele oficiale nu sunt obligate să prezinte avocatului un document și nu poartă răspundere pentru refuzul

[508] *Dicționar explicativ al limbii române.* – București: Univers enciclopedic, 1998.

de a-l prezenta, precum și a altor acte prevăzute în pct.3) alin.(2) art.100 C.proc.pen. (certificate, caracteristici etc.). Art.100 alin.(2) pct.1) C.proc. pen. prevede, de asemenea, dreptul avocatului de a purta convorbiri cu persoanele fizice dacă acestea sunt de acord să fie audiate în modul stabilit de lege. Noțiunea de *convorbire* semnifică conversație, discuție.[509] Deci, convorbirea nu constituie o acțiune procesuală, cum ar fi audierea sau confruntarea care constituie un procedeu probatoriu de obținere a declarațiilor. Spre deosebire de apărător, organul de urmărire penală dispune de mecanisme materiale și procesuale de administrare a declarațiilor. Este vorba, în primul rând, de art.313 C.pen., care stabilește răspunderea penală pentru refuzul sau eschivarea martorului ori a părții vătămate de a face declarații, în al doilea rând, de instituțiile procedurale ca: citarea (art.235-243 C.proc.pen.); aducerea silită (art.199 C.proc.pen.); amenda judiciară (art.210 C.proc.pen.).

Art.100 alin.(2) pct.3) C.proc.pen. stabilește și dreptul apărătorului de a solicita opinia specialistului pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale. Este necesar a menționa că această prevedere este într-o strânsă legătură cu altă normă procesuală care ridică semne de întrebare referitor la echitatea procesului. Potrivit art.142 alin.(2) C.proc.pen., „părțile, din inițiativă proprie și pe cont propriu, sunt în drept să înainteze cerere despre efectuarea expertizei pentru constatarea circumstanțelor care, în opinia lor, vor putea fi utilizate în apărarea intereselor lor”. Pornind de la faptul că, după natura lor, constatarea care este efectuată de către specialist și expertiza care este efectuată de către expert sunt omogene, putem concluziona că în ambele cazuri poate fi vorba de obținerea unor consultații pe contul propriu al acuzatului. Norma expusă în art.142 alin.(2) C.proc.pen. creează, în opinia noastră, probleme serioase privind respectarea principiului prezumției de nevinovăție. Or, în situația când este necesară o expertiză, acuzatul poate fi impus să o efectueze pe cont propriu, iar în cazul în care nu are resursele necesare persistă pericolul de a fi condamnat. În cazul de față își pierde importanța acordarea asistenței juridice gratuite care și are misiunea de a proteja persoanele cu resurse financiare limitate.

[509] Ibidem.

În concluzie, putem constata că actualmente în legislația procesual penală nu există remedii care ar avea ca scop contribuția la asigurarea efectivă unei *egalități a armelor*. Cu toate că art.100 alin.(2) C.proc.pen. prevede unele atribuții ale apărării în cadrul probatoriului penal, această normă rămâne a avea o natură declarativă, fără anumite garanții procesuale. În asemenea condiții, una dintre soluțiile pertinente este, în opinia noastră, cea de consolidare a instituției investigației avocatului.

Problema participării acuzatului în probatoriul penal, fiind determinată de art.6 par.3 lit.d) al Convenției Europene, trebuie examinată sub două aspecte: participarea propriu-zisă a acuzatului la acțiunile procesuale efectuate de partea acuzării, inclusiv la audierea martorilor, în primul rând, fie efectuarea acțiunilor procedurale independent de partea apărării, în al doilea rând. Problema dată a fost obiect de discuție în literatura de specialitate.[510] În doctrină s-a remarcat incorect că, în cadrul unor acțiuni procesuale, apărătorul trebuie să aibă o poziție mai puțin activă decât alți subiecți procesuali.[511] La fel incorect, unii autori, printre care E.Țentrov, susțin că prezența apărătorului la audierea martorilor poate să împiedice serios stabilirea unui contact psihologic dintre ofițerul de urmărire penală și martor.[512] Același E.Țentrov recomandă ca persoana care efectuează audierea să analizeze unele eventuale proceduri tactice pe care ar putea să le aplice avocatul, în care scop ofițerul de urmărire penală ar trebui să analizeze și caracterul avocatului.[513] De asemenea, se recomandă de a amplasa avocatul și persoana care va fi audiată în așa fel, ca ei să nu aibă posibilitatea unei comunicări neverbale.[514] Pe lângă faptul că aceste afirmații nu au suport juridic, deoarece avocatul poate

---

[510] *A se vedea, de exemplu:* В.Холоденко. *Право обвиняемого на вопрос изобличающих его лиц – законное средство защиты к определению предъявленного обвинения* // Российская юстиция, 2003, №11 с.26; М.Мельниковский. *Подсудимый имеет право допросить свидетелей обвинения.* // Российская юстиция, 1997, №8, с. 37.

[511] Владимир Федерякин. *Условия и особенности участия защитника адвоката в некоторых следственных действиях.* // Уголовное право, 2003, №3 с.77.

[512] Е. Центров. *Тактические особенности допроса при участии защитника.* // Законность, 2004, №6, с.24

[513] Ibidem.

[514] Ibidem.

aplica orice metodă neinterzisă de lege, asemenea recomandări și aplicarea lor pot prejudicia principiul *egalității armelor*. Se cere de remarcat că avocatul este în drept să participe nu numai la audierea martorului. Raționamentul art. 6 par. 3 lit. d) al Convenției trebuie interpretat în sensul participării la toate acțiunile procesuale la care participă clientul, cum ar fi, de exemplu, cercetarea la fața locului, confruntarea, reconstituirea faptei, verificarea declarațiilor la fața locului ș.a. În acest aspect, pentru dezvoltarea în continuare a instituției investigației avocatului, o importanță considerabilă are și elaborarea unor reguli de tactică a avocatului în acțiunile procesuale.[515] În contextul celor menționate mai sus, apărătorul și acuzatul dispun de mecanisme limitate la administrarea probelor și rolul lor se limitează la solicitarea unor acțiuni procesuale suplimentare, fie la cererea de excludere a probelor, care este un mecanism important în realizarea funcției apărării.[516]

Al doilea aspect al problemei ține de administrarea propriu-zisă de către apărător a probelor în cadrul probatoriului penal, o instituție nouă pentru procedura penală a Republicii Moldova asupra căreia considerăm necesar a ne opri mai detaliat. În primul rând, se cere o clarificare privind cele două principii esențiale promovate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului cu referință directă la problema examinată. Este vorba despre principiul *egalității armelor* și principiul *contradictorialității*. În doctrină se menționează că în jurisprudența sa Curtea prevede că dreptul la o procedură contradictorie implică, în esență, posibilitatea pentru părțile unui proces penal, civil sau disciplinar de a lua cunoștință de toate piesele dosarului și de observațiile prezentate judecătorului, chiar și de cele ce ar proveni de la un magistrat independent, de natură să influențeze decizia, și de a le discuta. Acest principiu reprezintă una dintre principalele garanții ale unei proceduri judiciare.[517] S-a constatat că deși principiul contradictorialității

[515] *Cu titlu de exemplu a se vedea:* В. Печерский. *Тактика представителей стороны защиты в проведении осмотра местности и помещении* // Судовый Вестник, 2006, №1 с.55.

[516] Ф. Яковенко. *Некоторые проблемные вопросы равноправия сторон обвинения и защиты* // Российский судья, 2005, №11, с.16.

[517] Corneliu Bârsan. *Op.cit.,* p.512.

și cel al *egalității armelor* rezultă din garanția mai generală a dreptului la un proces echitabil, instanța europeană totuși face distincție în ceea ce privește aplicarea lor, îndeosebi referitor la comunicarea tuturor pieselor dosarului. Astfel, dacă absența comunicării unei piese se raportează doar la una din părți, în timp ce cealaltă parte a cunoscut-o, Curtea examinează situația astfel creată prin prisma principiului *egalității armelor*, care, după cum s-a menționat, impune egalitatea părților cu privire la luarea de cunoștință despre toate piesele unui dosar, de natură a conduce la soluția pe care o va pronunța tribunalul.[518] Dimpotrivă, dacă ambele părți au fost private în aceeași măsură de posibilitatea de a lua cunoștință de conținutul unei informații utile propuse judecătorului, fiind lipsite în egală măsura de posibilitatea de a o discuta, situația urmează a fi soluționată cu aplicarea principiului contradictorialității cu exigențele sale. În acest aspect, acordarea unor drepturi mai largi avocatului în cadrul probatoriului vine să asigure principiul *egalității armelor* în raport cu partea acuzării. În doctrină s-a arătat că instituția adresărilor suplimentare pentru efectuarea acțiunilor procesuale suplimentare, care poate fi utilizată de către avocat, este insuficientă pentru a asigura un proces echitabil.[519] Referitor la problema propriu-zisă a investigației avocatului, în literatura de specialitate au fost duse polemici. Pornind de la faptul că normele prevăzute în art.100 C.proc. pen. al Republicii Moldova sunt într-o oarecare măsură similare cu cele din art.53 și 86 C.proc.pen. al Federație Ruse, doctrina juridică rusă a pus la îndoială reglementarea adecvată a scopurilor unei asemenea investigații, recunoscând că procedura penală rusă rămâne a fi inchizitorială.[520] S-a menționat, pe bună dreptate, că purtarea discuțiilor – atribuția apărătorului, se deosebește de audierea propriu-zisă prin anumite particularități, și anume: în primul rând, la purtarea discuțiilor, prevăzută de art.100 C.proc.pen., este necesar acordul persoanei; în al doilea rând, ea nu se preîntâmpină pentru răspunderea penală pentru depunerea de mărturii false sau pentru refuzul

---

[518] Ibidem, p.513.

[519] *A se vedea, de exemplu*: И.Пикалов. *Роль защитника в процессе доказывания на досудебных стадиях уголовного судопроизводства* // Закон и право, 2004, 2007, с.21. Л.Пашкатов, Г.Ветрова. *О состязательности* // Российская юстиция, 1995, №1, с.8.

[520] И.Маслов. *Адвокатское расследование* // Законность, 2004, №10, с.24.

de a depune mărturii. Persoana cu care se poartă discuții nu numai că este în drept să nu depună declarații avocatului, ea poate în orice moment să refuze de a continua discuția și, în sfârșit, chiar dacă acceptă să depună declarații, ea poate să nu răspundă la o întrebare sau la mai multe ce-i sunt puse. S-a mai arătat că interpretarea datelor obținute de către apărător rămâne a fi o prerogativă a ofițerului de urmărire penală sau a procurorului.[521] Trebuie acceptată opinia expusă în doctrină, potrivit căreia nu este suficientă doar mențiunea cu privire la dreptul avocatului de a purta discuții etc., avocatul urmează a fi recunoscut expres ca un subiect al probatoriului.[522] Referitor la participarea avocatului în acțiuni procesuale propriu-zise, s-a menționat că avocatul ar putea să întocmească un proces-verbal de audiere a unei persoane care ar putea fi verificat și anexat la dosar,[523] opinie criticată de Falileev și Karnaev, argumentându-se prin imposibilitatea ofițerului de urmărire penală de a verifica în mod deplin aceste declarații.[524] Referitor la problema purtării acestor discuții, în literatura de specialitate s-a susținut ideea înregistrării unor asemenea discuții,[525] precum și dezvoltarea drepturilor avocatului în efectuarea expertizei.[526]

Problema privind acordarea avocatului atribuțiilor de administrare a probelor a constituit obiectul unei polemici mai vechi și în doctrina națională. Într-o opinie înaintată de Nicolae Gorea se argumentează necesitatea de a i se acorda apărătorului dreptul de a administra probe independent de organul de urmărire. Prin investigație paralelă, în opinia acestui autor, se înțeleg acțiuni procesuale efectuate de către apărător cu scopul descoperirii

---

[521] А.Воронцов. *О праве адвоката на собирание доказательств* // Закон и право, 2005, №1, с.40.

[522] И.Пикалов. *Роль защитника в процессе доказывания, при производстве расследования по уголовному делу* // Закон и право, 2004, №11, с.19; А.Давлетов. *Право защитника собрать доказательства* // Российская юстиция, 2003, №7, с.51.

[523] И.Маслов. *Op.cit.*, p.35.

[524] В.Фалилеев, Ю. Карнаев. *Пределы полномочий защитника по собиранию доказательств (взгляд со стороны позиции обвинения)* // Уголовное право, 2003, №1, с.90.

[525] В.Стройко. *Реализация прав защитника на опрос лиц* // Законность, 2004, №6, с.52.

[526] Г.Каратнюк. *Расширить права адвоката при производстве экспертиз* // Российская юстиция, 2001, №9, с.51.

circumstanțelor care dezvinovățesc persoana sau atenuează răspunderea penală.[527] Raportul întocmit de apărător în urma cercetării se anexează la dosarul penal având o valoare procesuală ca și rechizitoriul.[528] Opinia a fost criticată,[529] considerîndu-se că această instituție va impune necesitatea reformării cardinale a urmăririi penale aducând-o la cea de tipul anglo-saxon, care însă intră în contradicție cu tipul format istoricește al procesului penal rus. În opinia noastră, un asemenea argument al criticii nu are suport teoretic. Pe lângă necesitatea reformării continue a procesului care depășește în multe situații unele tradiții nejustificate, procesul penal are în vizor drepturile persoanei. Or, în situația când extinderea dreptului avocatului de a fi implicat activ în probatoriu va avea ca obiectiv asigurarea echității procesului, acest fapt va predomina asupra unor tradiții.

Actualmente, învinuitul dispune de posibilitatea de a prezenta în scris referință la rechizitoriu potrivit art.296 alin.(6) C.proc.pen., mecanism utilizat în prezent într-un număr redus de cauze,[530] dat fiind faptul că referința la rechizitoriu este un act care necesită cunoștințe juridice. Or, investind cu acest drept învinuitul, legiuitorul a presupus că referința la rechizitoriu va fi întocmită de către apărătorul acestuia.

În doctrina rusă se întâlnesc și alte opinii în care perspectiva acordării avocatului a atribuțiilor de a efectua cercetarea independentă este supusă criticii,[531] considerându-se că o constricție a unor mijloace probatorii private se dovedește a fi una artificială,[532] fie se susține că ideile de institu-

---

[527] Николай Горя. *Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе* // Советская юстиция, 1990, №7, с.22.

[528] Ibidem.

[529] С.Шейфер. *Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования* // Тольятти: Волжский университет им. В.Н.Татищева, 1997, с.48.

[530] Din numărul de 100 de dosare analizate în arhiva judecătoriei Botanica mun.Chișinău pentru anul 2006 nu au fost identificate referințe la rechizitoriu prezentate de învinuiți.

[531] *De exemplu*: Николай Шведов. *Готовимся к введению суда присяжных* // Российская юстиция, 1994, №5, с.12.

[532] Симион Шейфер. *Проблемы правовой регламентации доказывания в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации* // Государство и право, 1995, №10, с.100.

ire a cercetării independente efectuate de avocat sunt iluzorii și nu pot fi acceptate pentru sistemul de drept în care principiul contradictorialității în faza de urmărire nu are aceeași semnificație ca și în cea de judecare a cauzei, și că, în principiu, apărătorul este în drept a efectua independent anumite acțiuni care pot constitui temei pentru cereri către organul de urmărire penală.[533]

În lucrările mai recente perspectiva dezvoltării instituției cercetării independente efectuate de avocat este susținută de o parte din autori.[534] În opinia autorilor, norma care ar trebui să îmbrace această activitate poate fi diferită: de la acordarea unor atribuții în faza de urmărire până la recunoașterea cercetării avocatului ca o activitate privată.[535] Argumentul propus de majoritate este că asemenea atribuții acordate avocatului constituie unica cale de oponență față de poziția acuzatorială a procurorului.[536] În cadrul cercetării sociologice efectuată de noi[537] s-a pus în discuție problema acordării apărătorului a unor atribuții la cercetarea independentă a circumstanțelor cauzei. Datele cercetării denotă că 60,7% din numărul celor chestionați consideră că avocatului trebuie să i se acorde dreptul de a colecta în mod independent diferite probe. 34,5% dintre ei sunt de părere că apărătorii pot colecta doar anumite probe, 4,8% – împotrivă. După cum era de așteptat, toți avocații susțin că apărătorilor trebuie să li se acorde dreptul de a colecta în mod independent probe: 76% din respondenți acceptă colectarea tuturor probelor, 24% – doar a anumitor probe. 67,3% dintre judecători la fel s-au pronunțat pentru unele mecanisme

[533] Виктор Щедрин. *Обеспечение прав личности при расследовании преступлений* // Юрлитинформ, Москва, 2000, с.144.

[534] *A se vedea, de exemplu:* Евгений Болтошев. *К вопросу о состязательности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства* // Российский Суд, 2001, №10, с.17; Олег Боев. *О двух предположениях совершенствования профессиональной защиты от обвинения. Проблемы судебной реформы* // Юридические записки, Вып. 1. – Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 1994, с.95.

[535] *A se vedea, de exemplu:* Юрий Борщевский. *Организация и деятельность адвокатуры в России* // Москва, 1997, с.82-83.

[536] Игорь Петрухин. *От инквизиции к состязательности* // Государство и право, 2003, №7, с.31.

[537] Igor Dolea, Victor Zaharia, Sorin Hanganu. *Justiția penală și drepturile omului* // Cercetare sociologică. – Chișinău: Prut Internațional, 2004, p.30-31.

care ar permite apărătorilor să colecteze probe; 28,8% sunt de părere că apărătorii pot colecta doar anumite probe, iar 3,9% sunt împotrivă de a li se acorda apărătorilor acest drept. Procurorii sunt, într-o măsură oarecare, mai rezervați. 47,5% din ei consideră că apărătorilor trebuie să li se acorde dreptul de a colecta probele; 44,3% din ei susțin că avocații pot strânge numai anumite probe, iar 8,2% s-au pronunțat împotriva acestei instituții.

Pornind de la acceptarea conceptului de acordare apărătorului a unor atribuții de investigație independentă în cadrul procesului penal, considerăm necesar a menționa că drept sarcină primordială se impune crearea unui sistem omogen de norme, instituția respectivă urmând să capete statut de instituție juridică. În literatura juridică s-a susținut, pe bună dreptate, că problema instituțiilor juridice procesuale a fost insuficient abordată de către doctrina procesual penală.[538]

În teoria generală a dreptului s-a arătat că instituția juridică este un sistem proiectiv, deschis, ierarhizat și durabil de norme juridice, constituit în jurul unei finalități particulare, subordonată finalității sistemului juridic.[539] S-a susținut că instituția este totalitatea normelor juridice care reglementează o anumită categorie (o grupă unitară) de relații sociale, generând astfel o categorie aparte de raporturi juridice.[540] Se mai consideră că instituția juridică reprezintă o grupare de norme ce reglementează o anumită grupă unitară de relații sociale, conturând o categorie aparte de raporturi juridice,[541] fie că instituția juridică este un element al sistemului

---

538 Евгений Мартынчик. *Адвокатское расследование как институт уголовно-процессуального права и уголовного судопроизводства* // Revista de Științe Penale, Anul I, 2005, p.59; Igor Dolea. *Principiul „egalității armelor" și dreptul apărării de a adminmistra probe în procesul penal.* // Analele științifice ale facultății de Drept, USM, Chișinău, 2004; Igor Dolea. *Instituția investigației avocatului – o nouă viziune asupra perspectivelor reformei procedurii penale.* Materialele conferinței științifică internaținală: „Învățământul superior și cercetarea – piloni ai societății bazate pe cunoaștere. Vol.2, Chișinău, 2006.

539 I.Dogaru, D.C.Dănișor, Gh.Dănișor. *Teoria generală a Dreptului. Curs de bază.* – București: Editura Științifică, 1999, p.(246-250).

540 Gheorghe Avornic, Elena Aramă, Boris Negru, Ruslan Costaș. *Teoria generală a dreptului.* – Chișinău: Cartier Juridic, 2004, p.323-324.

541 Boris Negru, Alina Negru. *Teoria generală a dreptului și statului.* – Chișinău: Bons Offices, 2006, p.383.

de drept, care reprezintă o totalitate de norme juridice care reglementează un grup omogen de raporturi sociale,[542] fiind un ansamblu sistemic care apare ca un „dispozitiv ce are drept caracteristică asigurarea unor parametri constanţi, a unor rezultate constante, considerate ca *sarcină* a lui sau, cum se mai spune, *valori de comandă*. Ca urmare, orice sistem este un ansamblu superior organizat care are drept sarcină de rezolvat realizarea unor anumite mărimi, a unor valori de comandă, în condiţiile unui mediu cu variaţii diferite sub raportul influenţelor şi deci posibil perturbant.[543] Instituţia juridică, ca şi dreptul în genere, sunt instrumente pentru împlinirea individului. Pentru individ, normele şi instituţiile juridice sunt *intrări* în sistemul de valori; el va căuta să modifice aceste intrări în funcţie de scopul său, determinând, deci, o stare fluentă a instituţiilor juridice.[544] Instituţia juridică este un sistem durabil, durabilitatea acesteia venind din drept şi nu din faptul concret, căci modul generic de abordare a faptelor este tocmai metoda dreptului. Numai dispariţia genului de relaţii sociale poate duce la dispariţia instituţiei juridice ce îl reglementează. Schimbarea conţinutului lor concret poate duce doar la reconfigurarea instituţiei, nu şi la dispariţia ei.[545] Instituţia juridică reglementează un grup distinct de relaţii sociale. Aceasta nu înseamnă însă că relaţiile sunt neapărat distincte de altele, constituind un grup de relaţii, înainte de reglementarea lor ca instituţie. De multe ori, dreptul însuşi creează elementul de distincţie al grupului de relaţii. Instituţia juridică reprezintă o *totalitate ierarhizată*. Ierarhizarea normelor este o trăsătură generală a sistemului juridic. Dat fiind că, într-un sistem, părţile se impregnează de caracterele întregului, astfel încît, cum spunea Hegel, într-un sens partea este chiar întregul, instituţia juridică va fi şi ea o ierarhie de norme. Aceasta înseamnă că într-o instituţie juridică va exista întotdeauna un principiu normativ superior, care este rezultatul direct al finalităţii instituţiei şi care îşi subordonează celelalte norme din sistem.

---

[542] Г.Федоров. *Теория государства и права.* – Кишинэу, 1998, с.357.

[543] I.Dogaru, D.C.Dănişor, Gh.Dănişor. *Teoria generală a dreptului. Curs de bază.* – Bucureşti: Editura Ştiinţifică, 1999, p.246.

[544] Ibidem.

[545] Ibidem.

S-a făcut referință mai detaliată la teoria dreptului pentru a încerca să constatăm dacă cercetarea independentă a avocatului ar putea să respecte parametrii stabiliți pentru instituția juridică.

Este cert faptul că reglementarea activității de cercetare a avocatului va fi reglementată de un sistem de norme provenite din diferite ramuri de drept. Dintr-un punct de vedere, instituția dată se bazează pe normele procesuale penale ce se conțin în Codul de procedură penală; dintr-un alt punct de vedere, instituția își găsește originea și în Legea cu privire la avocatură.[546] Constatăm, așadar, că instituția juridică supusă analizei poartă un caracter complex. În același timp, pornind de la esența instituției și obiectivele pe care le urmărește, considerăm că impactul produs se observă mai mult în procesul penal decât în activitatea propriu-zisă a avocatului. Instituția este recunoscută nu numai ca o garanție a funcționării avocaturii, dar mai mult ca un mecanism ce contribuie la asigurarea echității procesului penal. Sarcina avocatului în cazul de față este realizarea unei funcții active, această activitate depășind după caracterul său complex activitatea de consultanță. În același timp, este necesar a stabili dacă activitatea de administrare a probelor de către avocat se include în domeniul asistenței juridice. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat că dreptul la apărare, care are o importanță deosebită, se realizează prin asistența juridică ori de către însuși acuzatul. În doctrină s-a menționat că dreptul la apărător se aplică ansamblului de proceduri privitor la acuzat.[547] Instanța europeană a decis că noțiunea de *proces echitabil* impune ca acuzatul să beneficieze de asistența unui avocat încă din primele ore ale interogării lui de către organele de cercetare penală. A nega această posibilitate, de exemplu, timp de 48 ore, perioadă în care dreptul la apărare ar putea suferi atingeri ireparabile, oricare ar fi justificarea unei asemenea situații, apare ca fiind incompatibilă cu drepturile garantate acuzatului de art. 6 din Convenție.[548] Chiar dacă este vorba despre acțiuni teroriste reproșate

---

[546] Lega cu privire la avocatură nr. 1260-XV din 19.07.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.126-127.

[547] Corneliu Bârsan. *Op.cit.*, p.558.

[548] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza John Murray v. Regatul Unit, hotărârea din 8 februarie 1996.

acestuia.[549] Atunci când libertatea unei persoane este pusă în joc, interesele justiției impun, din principiu, asigurarea asistenței unui avocat.[550] De aceea, un acuzat trebuie să aibă posibilitatea să recurgă la serviciile unui avocat, chiar numit din oficiu. Curtea a decis însă că art.6 par.3 lit.c) nu consacră un drept cu caracter absolut; el nu impune asistența gratuită a unui avocat decât dacă acuzatul „nu are mijloace pentru a remunera un apărător",[551] iar Convenția nu împiedică să i se impună celui care invocă insuficiența mijloacelor de care dispune să probeze aceasta.[552] Pentru a vedea dacă interesele justiției impun acordarea de asistență juridică, trebuie de avut în vedere ansamblul circumstanțelor cauzei.[553] De regulă, trebuie luate în considerație gravitatea faptei, pedeapsa care poate surveni, complexitatea cauzei, personalitatea acuzatului.[554] Curtea a remarcat că nu s-ar putea merge până într-atât încât să se considere că acordarea asistenței juridice gratuite este obligatorie și în situațiile în care un condamnat, neavând nicio șansă obiectivă de succes, voiește totuși să exercite o anumită cale ordinară sau extraordinară de atac, după ce în prima instanță a beneficiat de un proces echitabil.[555] Orice restricție impusă avocatului de a comunica cu clientul său trebuie să fie o excepție de la regula generală, fiind justificată de circumstanțele cauzei.

Totuși, în aspect de drept comparat, remarcăm că în sistemul german, potrivit par.138(A) C.proc.pen. german, avocatul poate fi înlăturat din proces dacă el, întemeiat, este bănuit că face abuz de comunicări cu învinuitul privat de libertate pentru săvârșirea infracțiunii sau că creează

---

[549] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Averill v. Regatul Unit, hotărârea din 6 iunie 2000.

[550] Ibidem.

[551] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Croissant v. Germania, hotărârea din 25 septembrie 1992.

[552] Ibidem.

[553] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Granger v. Regatul Unit, hotărârea din 28 martie 1990.

[554] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Quaranta v. Elveția, hotărârea din 24 mai 1991.

[555] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Wecks v. Regatul Unit, hotărârea din 2 martie 1987.

pericol pentru locul de detenție a acestuia, fie că a comis fapte care, în cazul condamnării învinuitului, ar fi putut fi calificate ca tăinuire a infracțiunii sau ca obținere a unor bunuri care au o proveniență criminală.

Dreptul procesual penal național stabilește (art.72 C.proc.pen.) cazuri de înlăturare a apărătorului menite să asigure, în cea mai mare parte, drepturile acuzatului, și nu ordinea de drept. Considerăm prematur de a pune în discuție problema înlăturării avocatului din proces și din motive de securitate publică, așa cum este prevăzut în sistemul german.[556] Accentul trebuie pus, în opinia noastră, pe calitatea acordării asistenței. Probleme similare au fost depistate și în cadrul sondajului efectuat de noi[557] printre deținuții din izolatoarele de detenție preventivă. Chestionării au fost supuse 1000 de persoane, ceea ce a constituit aproximativ 30% din numărul total al persanelor aflate anual în arest preventiv. Eșantionul a fost stabilit astfel încât să reflecte în mod exact profilul deținuților. Majoritatea persoanelor investigate (54,7%) sunt tineri în vârstă de până la 29 de ani, 9,5% din ei fiind minori. Al doilea grup după mărime îl constituie persoane cu vârsta de 30-39 de ani (27,0%). Fiecare al șaptelea deținut chestionat are vârsta între 40 și 49 de ani. Persoanele cu vârsta mai mare de 50 de ani constituie 4,8%.

Cea mai mare pondere printre persoanele aflate sub arest preventiv au acuzații cu studii medii incomplete – 38,2%; numărul persoanelor cu studii medii generale (școala medie de cultură generală, liceu) constituie 36,4%, acuzații cu studii primare – 10,9%, sau fiecare al zecelea. 8% dintre respondenți au studii superioare sau superioare incomplete, iar 6,5% – studii medii de specialitate.

Printre deținuți, țăranii constituie 41,2%, muncitorii din industrie, construcții, transport – 16,1%, angajații în sfera de deservire – 4,4%. Un

---

[556] Este necesar a menționa că, în opinia noastră, actualmente avocatura în Republica Moldova nu poate fi considerată o activitate independentă. Drept exemplu pot fi aduse unele cazuri care justifică poziția noastră. În primul rând, putem remarca hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului în cauzele Modârcă v. Moldova, hotărârea din 10 mai 2007, Mușuc v. Moldova, hotărârea din 6 noiembrie 2007, în care Curtea a constatat încălcarea Convenției în ceea ce privește comunicarea cu avocatul.

[557] Rezultatele sondajului sunt date publicității în: Igor Dolea, Victor Zaharia, Sorin Hanganu. *Instituția penală și drepturile omului. Cercetare sociologică.* – Chișinău: Prut Internațional, 2004.

grup special de acuzați îl formează inginerii, cadrele didactice, agronomii, medicii, conducătorii de unități economice – 13,2%. Aceștia, de regulă, au studii superioare, până la reținere prestând o muncă intelectuală. Din structura profesională a persoanelor arestate mai fac parte inculpații care până la detenție au fost șomeri (4,4 %), iar referitor la angajarea în muncă – în 68% din cazuri sunt angajate în muncă câte o persoană, iar în 21,3% din cazuri – câte două. Fiecare al zecelea respondent, sau 10,7%, a subliniat că din familia sa muncesc trei și mai mulți membri.

Dintre persoanele chestionate 23,1% au notat că prima audiere s-a desfășurat cu asistența apărătorului. Au beneficiat de prezența apărătorului la primul interogatoriu cel mai mult persoanele aflate sub arest preventiv în Penitenciarul nr.l din Bălți (69,1%), fiind urmate de cele din Penitenciarul nr. 17 din Rezina – 73,4%, apoi cele din Penitenciarul nr.7 din Cahul – 81%. Doar 18,3% din deținuții din Penitenciarul nr. 3 din Chișinău au fost asistați de un apărător la prima audiere, iar 81% consideră că nu se admite apărătorul în termenele stabilite de lege.

Cele mai multe încălcări sunt indicate de deținuții Penitenciarului nr.3 din Chișinău – 94,4%, nr.7 din Cahul – 86,5%, cele din Rezina și Bălți, respectiv, 69,8% și 66,7%.

Încălcările la admiterea apărătorului în termenele stabilite de lege sunt legate, în opinia respondenților, de comportamentul ofițerilor de urmărire penală.

Bănuiții/învinuiții/inculpații arestați nu au posibilitatea de a se deplasa liber în căutarea apărătorului. Din numărul total al respondenților, 16,2% au reușit să-și aleagă singuri avocații, 15,2% au notat că ei și-au angajat apărători cu ajutorul rudelor, cunoscuților, 6,4% – cu concursul altor persoane, iar 62,2% și-au găsit avocați cu sprijinul ofițerilor.

În Penitenciarul nr.17 din Rezina, 76,2% din numărul persoanelor chestionate au notat că și-au găsit avocați cu ajutorul și la recomandarea ofițerilor de urmărire penală, în Penitenciarul nr.7 din Cahul – 66, l % au dat răspunsuri asemănătoare, în Penitenciarul nr.3 din Chișinău – 63,6%, iar în Penitenciarul nr. l din Bălți – 49,2%.

În prima lună de arest preventiv 15,4% dintre deținuți s-au întâlnit cu avocații lor de 20 de ori, 4,1% – de 10-15 ori, 14% – de 5-9 ori pe lună, iar

66,5% – și mai puțin; în a doua lună aceste întâlniri au loc mai rar. Până la 20 de ori pe lună se întâlnesc numai 5,0%, sau de trei ori mai puțin, 19,5% comunică de l0-15 ori cu apărătorii, iar 9% – de 5-9 ori. Restul, 66,5%, iau contact cu apărătorii mai puțin de 5 ori.

Din alte investigații efectuate în izolatoarele de detenție preventivă în perioada aprilie – septembrie 2007 s-au identificat de asemenea unele probleme privind calitatea asistenței juridice din oficiu a persoanelor deținute. Monitorizarea a fost efectuată în izolatoarele de detenție preventivă nr.13 din Chișinău, nr.11 din Bălți, nr.5 din Cahul, nr.17 din Rezina de către un grup de avocați din cadrul Institutului de Reforme Penale,[558] fiind intervievați 61 de minori și 120 de adulți, dintre aceștia 35 de femei și 146 de bărbați.

Dintre deținuții aflați sub arest preventiv au studii medii incomplete – 40,50%; numărul persoanelor cu studii medii (școală medie de cultură generală, liceu) constituie 17,48%, deținuții cu studii primare – 15,46%. 19,88% din respondenți au studii medii de specialitate, 5,52% din aceștia au studii superioare și 1,1% sînt analfabeți.

O bună parte din deținuții arestați preventiv nu este încadrată în câmpul muncii (șomeri) – 28,18%, 23,75% au loc de muncă temporar, 18,78% au un loc de muncă permanent, 12,31% sunt elevi și studenți, 9,23 sunt fără ocupație permanentă, 2,2% este cota-parte pe care o constituie pensionarii, 3,31% sunt țărani și 2,2% nu lucrează pe motiv de boală.

Din întreg contingentul de deținuți supuși sondajului, 39,22% au mai fost trași la răspundere penală; 60,78% din ei nu s-au aflat în conflict cu legea.

Persoanele aflate sub arest preventiv făceau cunoștință cu avocatul public abia în ședința de judecată, unde acesta participa mai mult formal, apărarea fiind de o calitate joasă. Rezultatele sondajului au demonstrat că în privința a 83 de deținuți (46%) apărătorul a fost admis la proces doar după două zile de la reținere, în privința a 40 (22%) – în termen de 24 de ore din momentul reținerii sau arestării și doar în cazul a 58 de deținuți (32%) apărătorul a fost asigurat imediat după reținere.

558 A se vedea www.irp.md/item.php?text_id=662

Referitor la audierea în lipsa avocatului s-a constatat că: 151 de respondenți (83,40%) au vorbit cu poliția în lipsa avocatului și 106 (58,56%) din ei au semnat acte până la sosirea avocatului.

Mulți dintre deținuții intervievați au afirmat că după reținerea lor au fost audiați în absența avocatului, care mai apoi este chemat doar pentru a semna că a participat la audiere, oficializând acțiunile organului de urmărire penală.

Pe parcursul deținerii în cadrul izolatorului de detenție preventivă minorii nu sunt vizitați de avocați; hotărârile de prelungire a arestului preventiv în cazul tuturor categoriilor de deținuți nu sunt atacate în instanța ierarhic superioară. Doar în cazul a 51 de deținuți (28,17%) arestați preventiv avocatul a atacat hotărârea de arestare în instanța ierarhic superioară, iar în cazul a 130 de deținuți (71,83%) avocatul nu a întreprins nicio acțiune în acest sens. Acest fapt a fost constatat în majoritatea cazurilor deținuților asistați din oficiu.

Atât față de cei adulți, cât și față de minori este des aplicată constrângerea fizică și psihică. Potrivit rezultatelor cercetării, 98 de deținuți arestați preventiv (54%) din cei 181 chestionați au afirmat că au fost supuși constrângerii psihice și fizice pe parcursul urmăririi penale, și anume: pe parcursul deținerii lor în izolatoarele de detenție provizorie din cadrul organelor de poliție.

Nu este asigurată posibilitatea de a lua cunoștință de materialele dosarului la sfârșitul urmăririi penale. Astfel, din cei 174 de deținuți în privința cărora s-a finisat urmărirea penală, doar 92 (52%) au luat cunoștință de materialele dosarului, fapt de asemenea condiționat de participarea formală a avocatului din oficiu.

S-a depistat încălcarea prevederilor art.20 C.proc.pen. și a art.6 al Convenției pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, care statuează dreptul la examinare într-un termen rezonabil. În cazul mai multor minori, cauza a fost judecată mai mult de un an, perioadă în care aceștia au fost deținuți în arest preventiv. Conform datelor sondajului, în privința a 146 de deținuți arestați preventiv (80,66%) cauza se află în proces de judecare, în privința a 17 din ei (9,39%) sentința de condamnare a rămas definitivă, 9 deținuți (4,97%) așteaptă rămânerea definitivă a sentinței și

în privința la 9 deținuți (4,97%) arestați preventiv cauza se află la etapa urmăririi penale. Din numărul de persoane în privința cărora cauza se află în proces de judecare, fac parte și deținuți care se află sub arest preventiv deja mai mult de 3 ani fără a fi emisă sentința primei instanțe.

A fost depistat un caz când un minor, condamnat de prima instanță în baza art.171 C.pen. la 5 ani și 6 luni, a depus cerere în apel, dar avocatul său l-a convins să-și retragă cererea, pentru că îi va fi agravată pedeapsa în apel.

Gravitatea problemei privind asistența juridică gratuită poate fi diminuată de Legea cu privire la asistența juridică garantată de stat,[559] care stabilește formele și tipurile de asistență juridică, mecanismele de administrare a procesului de acordare a asistenței ș.a., cu toate că legea a fost supusă criticii de avocații parlamentari.[560]

Scopul care s-a urmărit la efectuarea cercetărilor sociologice menționate mai sus a ținut de constatarea capacității actuale a avocaturii naționale de a realiza instituția cercetării avocatului. În acest aspect, considerăm că reformele trebuie să fie promovate moderat, luându-se în considerație factorii sociali, economici ș.a. În viziunea noastră, la promovarea instituției cercetării avocatului trebuie să se țină cont de obligația autorităților de a întreprinde toate măsurile pentru cercetarea sub toate aspectele, completă și obiectivă a circumstanțelor cauzei, inclusiv de obligația de a administra probe în apărare. În caz contrar, există pericolul de a cădea într-o altă extremă – punându-se în sarcina apărătorului administrarea întregului material probator în apărare, astfel afectând principiul dreptului la un proces echitabil, inclusiv al prezumției de nevinovăție. Proporționalitatea

---

[559] Nr. 198-XVI din 26 iulie 2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.157-160.

[560] În Raportul privind respectarea drepturilor omului în Republica Moldova în anul 2006 (Centrul pentru drepturile omului din Moldova, Chișinău, 2007, p.33-34), avocații parlamentari au menționat că necesitatea implementării unui mecanism eficient privind accesul populației la justiție și asistență juridică gratuită în Republica Moldova se impune demult, dar asigurarea calitativă a acestor servicii cere din partea avocaților diligență și promptitudine, din partea statului – crearea unui mediu propice și reglementare adecvată. Totodată, în opinia avocaților parlamentari, proiectul (pe atunci ID) conține un mecanism extrem de sofisticat, cu impact negativ asupra obiectivelor propuse.

în acest sens se manifestă prin acordarea dreptului și obligației avocatului de a administra probe, iar lipsa probelor în apărare nu trebuie să fie interpretată ca un eșec al apărării. În acest context, considerăm că există mai multe mecanisme care ar putea contribui la asigurarea principiului *egalității armelor* în procesul penal. Ca propunere *de lege ferenda,* necesită a fi revizuit art.109 alin.(3) C.pen., potrivit căruia în cazul în care prezența martorului la judecarea cauzei va fi imposibilă din motivul plecării lui peste hotarele țării sau din alte motive întemeiate, procurorul poate solicita audierea acestuia de către judecătorul de instrucție. Este oportun a se acorda acest drept și apărării. De remarcat că apărătorul poate solicita audierea unui martor de către organul de urmărire penală. Acest fapt poate fi însă realizat *de facto* doar la încheierea urmăririi penale când, potrivit art.293 alin.(6) C.proc.pen., învinuitul, reprezentantul lui legal, apărătorul, partea vătămată, partea civilă, partea civilmente responsabilă și reprezentantul lor, după ce au luat cunoștință de materialele urmăririi penale, pot formula cereri noi în legătură cu urmărirea penală. Or, odată ce legiuitorul a presupus că un martor poate pleca după hotare până la terminarea urmăririi penale, dreptul apărătorului de a solicita audierea acestui martor devine iluzoriu. În aceeași ordine de idei și, de asemenea, ca o propunere *de lege ferenda* remarcăm următoarele: potrivit art.293 alin.(6) C.proc.pen., cererile înaintate de către apărător și ceilalți subiecți procedurali enumerați în art.293 alin.(1) C.proc.pen. sunt soluționate conform prevederilor art.245-247 C.proc.pen. La art.247 alin.(2) legiuitorul stabilește că hotărârea organului de urmărire penală poate fi atacată în modul stabilit de Codul de procedură penală. În acest sens, considerăm oportun a include în art.293 alin.(6) expres prevederea potrivit căreia refuzul organului de urmărire penală de a efectua acțiuni procesuale suplimentare poate fi atacat în conformitate cu art.298 și 299 C.proc.pen. În aceeași ordine de idei se cere de remarcat că necesitatea audierii unui martor sau efectuării unei expertize poate apărea pe parcursul urmăririi penale care poate dura. Tergiversarea efectuării acestor acțiuni procesuale poate duce la dispariția probelor. Nu sunt excluse cazurile când însuși organul de urmărire penală, care *de facto* este partea acuzării, să fie interesat în excluderea probei din materialul probator. Considerăm, dar și ca o propunere *de lege ferenda*,

că avocatul poate contesta refuzul de audiere a martorului la orice etapă a urmăririi penale. Astfel, optăm pentru introducerea în art.109 C.pen. a unui alineat, potrivit căruia subiecții procedurali pot solicita audierea unui martor pe parcursul urmăririi penale, cererea fiind examinată în conformitate cu art.245-247 C.proc.pen. De asemenea, prevederea de la art.142 alin.(2) C.proc.pen. „Părțile, din inițiativă proprie și pe cont propriu, sunt în drept să înainteze cerere despre efectuarea expertizei" necesită a fi înlocuită cu prevederea „Părțile sunt în drept să înainteze cerere despre efectuarea expertizei la orice etapă a procesului, cererea fiind examinată în conformitate cu art.245-247 C.proc.pen.".

Este necesar a remarca încă un aspect al problemei. Art.247 alin.(2) C.proc.pen. stipulează că hotărârea organului de urmărire cu privire la respingerea cererii poate fi atacată în cazurile și în modul stabilit de Cod. Această normă, de fapt, nu aduce claritate asupra căii de contestare a hotărârii de respingere a cererii, în acest caz fiind posibil de aplicat art.298 și 299 C.proc.pen. care sunt generale pentru toate situațiile create în faza de urmărire. Faptul că procurorul, care este partea acuzării, va fi interesat în examinarea calitativă a cererii poate să pună în gardă. În cadrul sondajului efectuat a fost pusă întrebarea: „În activitatea dvs. au fost cazuri de respingere a cererilor apărătorului privind efectuarea acțiunilor procesuale?". Răspunsurile au fost următoarele: 2/3 din persoanele chestionate s-au ciocnit cu această problemă în faza de urmărire penală. Drept motive de respingere a cererii se invocau: faptul care se cerea să fie dovedit era probat cu alte probe (52,7%), probele obținute nu erau pertinente la cauză (25,3%). Referitor la dreptul de a contesta în instanță ordonanța de refuz de a efectua acțiuni procesuale suplimentare, s-a constatat că 55,9% din respondenți sunt de părere că introducerea în procedura penală a unei astfel de norme este oportună. Majoritatea adepților introducerii unei astfel de norme în procedura penală s-a dovedit a fi avocații – 76%, urmați de judecători – 61,5%, procurori – 39%. Introducerea unei norme în procedura penală prin care apărării i s-ar acorda dreptul de a contesta în instanță respingerea cererii privind administrarea probelor suplimentare, după cum consideră majoritatea celor chestionați, va avea consecințe benefice pentru desfășurarea procesului penal și ridicarea rolului apărării în acest

proces. Consecințele se pot manifesta în: asigurarea stabilirii adevărului (51,9%), asigurarea *egalității armelor* în proces (43,2%). Totodată, s-au indicat argumente în defavoarea oportunității ei, ca: abuz de un asemenea drept (60,8%), în majoritatea cazurilor organele de urmărire colectează toate probele posibile (23,5%), iar aceasta ar duce la tergiversarea examinării cauzei (15,7%). În cazul adoptării unei norme de administrare a probelor, 41% din procurori au indicat că apărarea poate face abuz de un așa drept; 8,2% consideră că această normă ar duce la tergiversarea examinării cauzei, iar 6,6% au susținut că organele de urmărire penală colectează suficiente probe.

Cu toate că nu este obiectul direct al prezentei analize, nu putem trece cu vederea unele opinii referitor la problema tacticii avocatului, care într-o perspectivă va putea fi un element component al instituției investigației avocatului. S-a menționat că avocatul la audierea învinuitului ar avea sarcina de a-și determina scopurile pentru a întruni asemenea procedeu probatoriu. În ceea ce privește condițiile care ar influența asupra elaborării tacticii în doctrină s-au recunoscut următoarele: avocatul deja a avut posibilitatea de a lua cunoștință de anumite probe, cum ar fi procesele-verbale ale anumitor agenți procesuali. Deja este cunoscută tactica și poziția acuzării în ceea ce privește probele în acuzare. În ordonanța de punere sub învinuire este expres menționată poziția acuzării, acuzatul este pregătit în aspect psihologic de audiere. Sunt cunoscute perspectivele cauzei penale, apărătorul nu are posibilitatea la moment să cunoască toate materialele cauzei. Partea acuzării deseori are o atitudine formală față de punerea sub învinuire, administrând minimum de probe. Sunt cunoscute punctele generale ale acuzării.[561]

Referitor la confruntare, s-a menționat că este necesar de a fi luat în considerație faptul că nici apărătorul, nici acuzatul nu este familiarizat cu contradicțiile între declarațiile sale și ale altor persoane, cu excepția cazurilor când confruntarea se efectuează la cererea apărării. Confruntarea este efectuată într-o atmosferă psihologică deosebită. În acțiunea procesuală de confruntare pot participa, pe lângă ofițerul de urmărire,

[561] В.Федерякин. *Условия и особенности участия защитника-адвоката в некоторых следственных действиях* // Уголовное право, 2003, №4, с.77.

acuzatul și apărătorul și reprezentanții ambelor părți. Nu este exclusă nici poziția unilaterală a acuzatorului de a acorda prioritate unei declarații. De asemenea, nu este exclusă o atitudine violentă din partea uneia din părți. Este imprevizibil de asemenea rezultatul confruntării.[562] Situații similare pot fi întâlnite și în ceea ce privește efectuarea acțiunii procesuale de verificare a declarațiilor la fața locului, de efectuare a expertizei etc. În acest sens, pentru a eficientiza tactica avocatului, s-a propus a fi utilizată metoda reflecției care de mai mult timp este acceptată în criminalistică,[563] utilizând strategia investigativă și analitică.[564]

În urma celor menționate, concluzionăm că instituția investigării avocatului care poate căpăta în aspect de formă diverse conotații, în ceea ce privește conținutul, constituie un complex de norme juridice. Fiind după natura sa mixtă, instituția poate consolida anumite garanții privind protecția drepturilor persoanei în probatoriul penal sub aspectul pricipiului *egalității armelor*.

---

[562] Ibidem, p. 78.

[563] С.Игнатов. *Тактика допроса адвокатом-защитником свидетеля в суде по угловному делу* // Уголовное право, 2004, №1, с.70.

[564] С.Игнатов. *Стратегия и тактика деятельности адвоката защитника по уголовному делу* // Уголовное право, 2003, №1. с.89.

§ 2.3. Dreptul la tăcere sub aspect procesual penal

Analiza, într-un mod separat, a *dreptului la tăcere* este dictată de importanța acestei valori a rațiunii omenești. Au trebuit mai multe secole caracterizate prin ordalii, torturi, regina probelor, instanțe excepționale etc. ca în prezent acest drept să fie proclamat la nivel de principiu, constituind piatra de temelie a unui proces echitabil. Este semnificativ faptul că noua legislație procesual penală a Republicii Moldova proclamă acest principiu, care desigur, rămâne a fi obiectul de cercetare riguroasă a doctrinei juridice.

Codul de procedură penală, în art.21, stabilește libertatea persoanei de a mărturisi împotriva sa ori împotriva rudelor sale apropiate, a soțului, soției, logodnicului, logodnicei sau să-și recunoască vinovăția. Acest principiu include atât dreptul la tăcere, cât și dreptul de a nu mărturisi împotriva altei persoane.

După cum observăm, din prevederile art.21 C.proc.pen. distingem două categorii de drepturi. În primul rând, este vorba despre dreptul acuzatului la tăcere; în al doilea rând, despre dreptul martorului de a beneficia de imunități și privilegii. În cele ce urmează ne vom referi doar la primul aspect, al doilea rămânând a fi analizat în Capitolul IV.

Tăcerea se definește ca faptul de a nu vorbi, de a nu se destăinui. Dreptul persoanei de a tăcea se realizează în domeniul comunicării, tăcerea fiind și un element al acesteia. În aspect juridic, tăcerea poate fi interpretată în mod diferit, având în vedere obiectul raportului juridic dat, fapt ce nu poate fi confundat cu dreptul la tăcere, care are o altă semnificație. În contractul comercial de vânzare-cumpărare internațională tăcerea sau inacțiunea prin ea însăși nu constituie acceptarea.[565] Trebuie considerată nulă orice clauză a ofertei care prevede că tăcerea destinatarului valorează acceptare.[566] *A fortiori,* tăcerea nu poate constitui acceptare atunci când o asemenea clauză nu există,[567] regula fiind apreciabilă și în dreptul comercial

---

[565] Convenția Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare-cumpărare internațională de mărfuri de la Viena, 1998, în art.18 stipulează că o declarație sau o altă manifestare a destinatarului, care exprimă acordul său la o ofertă, constituie acceptare.

[566] Lilia Gribincea. *Contractul comercial de vânzare-cumpărare internațională.* – Chișinău, 2002, p.82.

[567] Ibidem.

intern. Soluția este întemeiată pe ideea necesității de a asigura securitatea tranzacțiilor, având în vedere faptul că, prin ea însăși, tăcerea nu constituie exteriorizarea unui consimțământ precis.[568]

În dreptul intern se întâlnesc mai multe norme cu tangențe la tăcere în materie contractuală. Art.694 C.civ.[569] prevede că tăcerea nu denotă acceptarea determinând că tăcerea sau inacțiunea nu valorează acceptarea, dacă din lege, din practica stabilită între părți și din uzanțe nu reiese altfel. Totuși, ca o regulă specifică pentru domeniul raporturilor comerciale este cea prevăzută de alin.(2) art.694 C.civ., potrivit căreia „dacă un comerciant, a cărui activitate constă în comercializarea anumitor bunuri, primește o ofertă asupra unor astfel de bunuri din partea cuiva, cu care se află în relații de afaceri, comerciantul este obligat să răspundă fără întârziere, tăcerea sa putând fi considerată acceptare a ofertei".[570] Poate fi tacită prelungirea contractului de locațiune. Simpla tăcere a locatorului, care permite acestuia să folosească în continuare bunul, reprezintă o acceptare a ofertei de prelungire a contractului. O situație similară este reglementată de art.977 C.civ., în materia contractului de prestări servicii, care determină, că în cazul în care relațiile dinte părți vor continua, cu înștiințarea celeilalte părți, și după încetarea termenului, contractul de prestări servicii se consideră prelungit pe termen nelimitat în măsura în care cealaltă parte nu respinge imediat această prelungire. Se susține că atunci când între părți s-a statornicit deja practica pentru același tip de contract, se consideră că partea contractului care primește o nouă comandă trebuie să protesteze imediat, dacă intenționează să refuze comanda, altfel tăcerea ei va semnifica acceptarea.[571] Tăcerea are impact și asupra arendei (art.915 alin.(3) C.civ.), în cazul când, după expirarea termenului de arendă, arendatorul, nu cere să i se predea terenul, iar arendașul continuă exploatarea lui, contractul de arendă se consideră prelungit pe un an.

---

[568] Ibidem.

[569] Codul Civil, adoptat prin Legea nr.1107-XV din 6 iunie 2002, intrat în vigoare la 12 iunie 2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.82-86.

[570] Sergiu Baeș, Aurel Băieșu, Valentina Cebotari, Ion Crețu, Victor Volcinschi. *Drept civil. Drepturile reale. Teoria generală a obligațiilor.* – Chișinău, Cartier, Vol. II, p.308.

[571] Ibidem.

În dreptul muncii se determină că, dacă pe durata perioadei de probă contractul individual de muncă nu a încetat în termenele prevăzute de prezentul Cod, acțiunea contractului continuă (art.63 din Codul Muncii).[572]

Cu titlu de exemplu menționăm și art.23 A[573] al Regulamentului Curții Europene a Drepturilor Omului conform căruia atunci când este necesară soluționarea de către Curte a unei probleme de procedură sau a oricărei alte probleme în afara reuniunilor programate, președintele poate da instrucțiuni ca un proiect de decizie să fie distribuit printre judecători și să fixeze acestora un termen pentru a formula observații. În absența oricărei obiecții din partea judecătorilor, propunerea este considerată adoptată la expirarea acelui termen.

În doctrină se menționează că *tăcerea* în aspect procesual penal are alte sensuri decât *dreptul la tăcere*,[574] ultimul fiind posibilitatea persoanei fizice sau juridice garantată de lege de a nu răspunde, explicit, de a nu comunica informația solicitată sau, pur și simplu, de a comunica numai prin tăcere atunci când prin lege sau convenția în baza legii s-a definit conținutul informativ al tăcerii și efectele acesteia.[575] În plan procesual penal, dreptul la tăcere se realizează și prin dreptul acuzatului de a nu depune declarații, de a răspunde sau nu întrebărilor adresate lui, de a nu contribui la propria acuzare. Sursa dispozițiilor legale prevăzute în art.21 C.proc. pen. se regăsește în actele internaționale relevante în procesul penal. Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice,[576] prevede în art.14 pct.(3), că „orice persoană acuzată de comiterea unei infracțiuni penale

---

[572] Codul Muncii. Legea nr.154-XV din 28.03.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.159-162, 648.

[573] Introdus de Curte la 13 decembrie 2004; *citat după: Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Reglementări de bază și jurisprudența în cauzele moldovenești*. – Chișinău, ARC, 2007, p.72.

[574] Valerică Dabu, Ana-Maria Gusano. *Reflecții asupra dreptului la tăcere* // Revista de Drept Penal, 2004, nr.4, p.61.

[575] Valerică Dabu, Ana-Maria Gușanu. *Dreptul la tăcere, drept fundamental* // Dreptul, 2003, nr.9, p.126.

[576] Adoptat la 16 decembrie 1966 la New York, în vigoare din 23 martie 1967. Ratificat prin Hotărârea Parlamentului nr.217-XII din 28.07.1990, în vigoare pentru Republica Moldova din 26 aprilie 1993.

are dreptul să nu fie silită la mărturisirea împotriva sa ori să-și recunoască vinovăția". Art.55 al Statutului Curții Penale Internaționale[577] stabilește că într-o anchetă deschisă în baza statutului o persoană nu este obligată să depună mărturii împotriva ei însăși, nici să-și recunoască vinovăția.

Există o bogată jurisprudență a Curții Europene a Drepturilor Omului determinată de art.6 par.(2) al Convenției. În cauza *Funche v. Franța,* Curtea a constatat încălcarea dreptului persoanei la tăcere printr-o cerere de furnizare a unor documente precis identificate, și anume: extrasul de pe conturile sale bancare în străinătate, sub amenințare cu sancțiuni penale în caz de refuz.[578] În cauza *Allan v. Regatul Unit*, Curtea a stabilit o serie de cerințe și aprecieri referitor la dreptul la tăcere în contextul unui proces echitabil. În cazul în care acuzatul a fost interceptat contra dreptului său la tăcere, trebuie realizată posibilitatea lui reală de a contesta autenticitatea probelor și de a se opune la folosirea lor conform principiului contradictorialității. În măsura în care recunoașterile reclamantului, în cursul propriei conversații făcute voluntar, ca o expresie a realității, neexistând nicio capcană sau altă activitate, prin care să se determine asemenea mărturisiri, calitatea probei, inclusiv faptul dacă împrejurările în care a fost obținută mărturisirea generează îndoieli asupra certitudinii sau acurateței acesteia.[579] În aceeași cauză Curtea amintește că înregistrarea petiționarului la sediul poliției și în penitenciar, făcute când el se afla în compania complicelui său (la alte infracțiuni), a prietenei sale și a informatorului poliției, precum și mărturia informatorului constituie principalele probe ale acuzării împotriva sa. Curtea observă, în primul rând, că materialele obținute prin înregistrările audio și video nu sunt ilegale, nefiind contrare dreptului intern. Nu există niciun indiciu că recunoașterile făcute de reclamant în discuție cu complicele sau cu prietena sa să nu fi fost voluntare, în sensul că acesta ar fi fost constrâns sau păcălit să le facă, fiind conștient de posibilitatea de a fi înregistrat în sediul poliției. Curtea a constatat că nu este convinsă că utilizarea materialelor

---

[577] Adoptat la Roma la 17 iulie 1998.

[578] V.Berger. *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului,* Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 1998, p.387.

[579] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Allan v. Regatul Unit, hotărârea din 5 noiembrie 2002.

privindu-i pe complice și pe prietenă sunt contrare cerințelor procesului echitabil prevăzute de art.6 al Convenției Europene.

Scopul privilegiilor împotriva autoincriminării este, în viziunea Curții, de a-l proteja pe acuzat de acțiunile necorespunzătoare ale autorităților și, astfel, de a evita erorile judiciare. Dreptul la absența autoincriminării vizează, în primul rând, respectarea voinței persoanei acuzate de a păstra tăcerea și a presupune că în cauzele penale, acuzarea să fie făcută drept dovadă împotriva acuzatului, fără a obține probe prin metode coercitive sau opresive împotriva voinței acuzatului.[580] Curtea reamintește că chiar dacă art.6 al Convenției nu menționează în mod expres dreptul de a păstra tăcerea și una din componentele lui – dreptul de a nu contribui la propria incriminare, aceasta se dovedește totuși prin prezența lui în normele internaționale recunoscute care se află în centrul noțiunii de proces echitabil, consacrat prin acest articol.[581] Curtea, de asemenea, menționează că, în acest caz, motivele din care acest drept există în normele internaționale țin, în special, de necesitatea de a proteja acuzatul împotriva aplicării forței coercitive abuzive din partea autorităților, ceea ce evită erorile judiciare și permite să fie atinse scopurile prevăzute de art.6 al Convenției Europene pentru Drepturile Omului. În particular, dreptul de a nu contribui la propria incriminare presupune că în cauza penală acuzația caută să-și întemeieze argumentația fără a recurge la elemente probante, obținute prin constrângere sau presiuni, în pofida voinței acuzatului. În doctrină s-a arătat, pe bună dreptate, că organele de urmărire sunt obligate, imediat după constatarea săvârșirii infracțiunii flagrante, să îl informeze pe făptuitor despre drepturile apărării, printre care și dreptul la tăcere.[582] Acest drept este strâns legat de principiul prezumției de nevinovăție consacrat în art.6 (2) din Convenție. Totodată, dreptul de a nu se incrimina personal

---

[580] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Saunders v. Regatul Unit, hotărârea din 17 decembrie 1996; *citat după* Nuala Mole, Catarina Harby. *Dreptul la un proces echitabil:* Ghid privind punerea în aplicare a art.6 al Convenției Europene pentru Drepturile Omului. Consiliul Europei 2001. Editat în Republica Moldova, 2003, p.41.

[581] Ibidem.

[582] Carmen Silvia Paraschiv, Mircea Damaschin. *Dreptul învinuitului de a nu se autoincrimina* // Dreptul, 2005, nr.2, p.145.

se referă, în primul rând, la respectarea hotărârii unui acuzat de a păstra tăcerea. Ceea ce se înțelege ca fiind comun pentru sistemele juridice nu se extinde asupra utilizării, în cadrul unei proces penal, a datelor care ar putea fi obținute de la acuzat prin recurgerea la forțe coercitive, dar care există independent de voința suspectului, cum ar fi documentele obținute în baza unui mandat, stabilirea stării de ebrietate, colectarea sângelui și urinei, precum și a țesuturilor corporale în vederea unei analize ADN.

Este necesar a menționa, totuși, că există posibilitatea formulării unor raționamente defavorabile tăcerii unui acuzat pe parcursul procesului. În cauza *John Murray v. Regatul Unit*,[583] Curtea Europeană menționează că „dreptul de a păstra tăcerea nu este un drept absolut". Deși el este incompatibil cu imunitatea de a baza o condamnare în exclusivitate sau în mod esențial pe tăcerea acuzatului sau pe refuzul lui de a răspunde la întrebări sau de a depune mărturii, este evident că un asemenea privilegiu nu ar trebui să împiedice de a lua în considerație tăcerea acuzatului, în situații care în mod vădit cer o explicație din partea lui. În cauza *Condron v. Regatul Unit,*[584] Curtea a decis că jurații trebuie să primească de la judecător instrucțiuni corespunzătoare cu privire la concluziile în defavoarea unui acuzat, care ar putea reieși din tăcerea lui. În caz contrar, a face concluzii reieșind din tăcerea celui interesat constituie o încălcare a art.6 al Convenției. Curtea s-a pronunțat în mai multe cauze și asupra unor cazuri de utilizare a informatorilor poliției.[585] Curtea reține că dreptul la tăcere și privilegiul împotriva autoincriminării au, în primul rând, rolul de protecție împotriva acțiunilor necorespunzătoare ale autorităților și împotriva obținerii probelor prin metode coercitive sau opresive, contrar voinței acuzatului. Sfera dreptului nu se limitează la cazurile în care acuzatul a avut de suferit ori în care acesta a fost făcut să sufere în mod direct în orice fel. Acest drept,

---

583 Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza John Murray v. Regatul Unit, hotărârea din 8 februarie 1996 p.47, *citat după:* Nuala Mole, Catarina Harby. *Op.cit.,* p.41-42.

584 Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Cordon v. Regatul Unit, hotărârea din 29 septembrie 1999, *citat după* Nuala Mole, Catarina Harby. *Op.cit.*, p.42.

585 Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Heaney și McGuinness v. Irlanda, hotărârea din 21 decembrie 2000; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza J.B. v. Elveția, hotărârea din 3 mai 2001, *citate după* Valerică Dabu, Ana-Maria Gușanu. *Reflecții asupra dreptului la tăcere* // Revista de Drept Penal. București, 2004, nr.4, p.71-72.

despre care Curtea a reținut că constituie o latură a noțiunii de proces echitabil, servește, în principiu, pentru a proteja libertatea unei persoane chemate să aleagă între a răspunde sau nu la întrebările poliției. Această libertate de a alege este subminată în cazul în care suspectul, alegând să păstreze tăcerea în timpul interogatoriilor, autoritățile recurg la subterfugiul obținerii de mărturii de la suspect, ori de alte declarații incriminatoare, pe care nu au putut să le obțină în timpul interogatoriilor, iar aceste mărturisiri sau declarații sunt prezentate ca probe în proces. Aprecierea, în acest caz, a măsurii în care subminarea dreptului la tăcere constituie o violare a art.6 din Convenție, depinde de împrejurările cazului individual. Curtea notează că la interogatorii, reclamantul urmând sfaturile avocatului, a ales în mod constant să păstreze tăcerea. Un arestat, informator de lungă durată al poliției, a fost plasat în celula acestuia în scopul de a obține informații de la el privind implicarea în săvârșirea infracțiunii de care era suspectat. Probele prezentate la proces denotă că informatorul a fost instruit de poliție să-l determine să facă mărturisiri, astfel că probele decisive în acuzare, obținute pe această cale, nu au fost făcute în mod spontan, voluntar, ci ele au fost determinate de întrebările persistente ale informatorului care, sub îndrumarea poliției, a canalizat discuția spre împrejurările infracțiunii. Acest aspect poate fi privit ca echivalent funcțional al interogatoriului, însă în absența oricărei protecții care există în cazul unui interogatoriu formal din partea poliției, incluzând prezența unui avocat și avertizările obișnuite. Curtea consideră că reclamantul a fost subiectul unor presiuni psihologice care au și influențat caracterul „voluntar” al afirmațiilor făcute de reclamant informatorului: el se afla în detenție, suspectat de omor; fiind sub presiunea directă a interogatoriilor poliției privind omorul, s-a dovedit a fi susceptibil de a fi convins de informator, cu care a împărțit aceeași celulă mai multe săptămâni, să facă anumite confidențe. În aceste circumstanțe, informațiile obținute prin utilizarea într-o așa modalitate a informatorului pot fi privite ca fiind contrare dreptului acuzatului la tăcere și privilegiului împotriva autoincriminării. Prin urmare, sub acest aspect art.6 pct.(1) din Convenție a fost violat. Într-un șir de cazuri legate de conduita interogatoriilor de poliție, judecătorii de la Strasbourg au constatat încălcări ale art.6; când declarațiile de incriminare obținute de

la un suspect, acesta fiind privat de orice contact cu exteriorul în condiţii de detenţie opresivă şi fără acces la un avocat, fusese utilizate în cadrul procesului.[586] Curtea a adoptat o poziţie identică faţă de declaraţiile sau probele obţinute conform unor metode discutabile fără a ţine cont de utilizarea lor în faţa tribunalului (cauza *Heaney şi McGuinness v. Irlanda*), caz în care reclamanţii au obţinut informaţii contradictorii cu privire la drepturile lor în timpul interogatoriilor efectuate de poliţie, fapt ce i-a constrâns să renunţe la dreptul lor de a păstra tăcerea.[587]

Un loc aparte revine examinării petiţiilor cu privire la utilizarea agenţilor sub acoperire în cadrul procesului. În cauza *Lüdi v. Elveţia,* Curtea nu a relevat o încălcare a dreptului la un proces echitabil, deoarece agentul sub acoperire vizat a depus jurământ, judecătorul de instrucţie era la curent de misiunea acestuia, iar autorităţile au deschis o anchetă preliminară împotriva petiţionarului. În sens contrar, Curtea a concluzionat în cauza *Teixeira de Castro v. Portugalia* când poliţia a acţionat în afara oricărui control judiciar, reclamantul neavând antecedente penale, ceea ce nu constituie obstacol pentru efectuarea unei cercetări penale.

De menţionat că există o legătură între declaraţiile de recunoaştere a vinovăţiei obţinute prin constrângere şi concluziile defavorabile extrase prin metode ilegale de la un suspect, încălcându-i-se, astfel, dreptul său de a păstra tăcerea.[588] Curtea a constatat încălcarea art.6.2 în cazul în care instanţa a recunoscut vinovăţia reclamanţilor pe motiv că aceştia au refuzat să răspundă la întrebările poliţiei (cauza *Heaney şi McGuinness v. Irlanda*, şi cauza *Quinn v. Irlanda*). Chiar dacă reclamantul nu a fost sancţionat penal pentru refuzul de a răspunde la întrebări, s-a constatat încălcare a art.6.2 al Convenţiei din momentul în care poliţia i-a comunicat informaţii contradictorii sau obscure cu privire la dreptul său de a păstra tăcerea, mai ales dacă la interogatorii nu a participat avocatul acestuia (cauza *Averill v. Regatul Unit*). Într-o altă cauză, *Condron v. Regatul Unit,* Curtea a apreciat

---

[586] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Magee v. Regatul Unit, hotărârea din 6 iunie 2000.

[587] Donna Gomein. *Ghid al Convenţiei Europene a Drepturilor Omului*, ediţia a 3-a. – Chişinău, 2006, p.66.

[588] Ibidem.

că comunicarea instrucțiunilor neadecvate juraților cu privire la caracterul concluziilor care pot fi trase din tăcerea unui suspect în timpul interogatoriu lui efectuat de poliție, constituie o încălcare a art.6, în măsura în care acest viciu de procedură nu a fost reparat în apel; reclamantul a fost deținut și chestionat atunci când acesta era supus suferințelor de lipsă de heroină.[589]

În aspect de drept comparat, se cere de menționat că instituția dreptului la tăcere a fost prevăzută și în legislația internă (Anglia, Norvegia, Belgia, Olanda, Israel, Australia).[590] Un exemplu concludent în acest sens poate servi și Constituția SUA, care în Amendamentul V prevede: „[…] nicio persoană nu trebuie […] să fie constrânsă în vreun proces penal de a fi martor împotriva ei însăși”. În dezvoltarea dezideratului declarat de Amendamentul V, jurisprudența americană recunoaște regula excluderii[591] aprofundată în regula *fructul pomului otrăvit*, ceea ce înseamnă că declarațiile și probele obținute cu încălcarea dreptului persoanei de a nu fi constrânsă să mărturisească împotriva sa urmează a fi excluse din materialul probator. Dezideratul prevăzut în Amendamentul V al Constituției SUA are implicație și asupra admisibilității probelor. Regula 402 din Regulile Federale ale SUA cu privire la probe stabilește că orice probă pertinentă este admisibilă, cu excepția cazurilor în care Constituția Statelor Unite, Actele Congresului sau regulile date, precum și Curtea Supremă prevăd altfel.[592] Dreptul la tăcere este reflectat elocvent în cauza *Miranda v. Arizona*. În opinia Curții Supreme de Justiție a SUA, asigurarea respectării Amendamentului V implică obligatoriu prezența avocatului, scopul fiind asigurarea dreptului acuzatului de a alege între a păstra tăcerea sau a depune declarații în cadrul interogatoriului. Simplul anunț despre posibilitatea de a se folosi de acest drept nu este suficient. Curtea recunoaște că, în scopul protejării acestui drept,

---

589 Ibidem, p.67.

590 I.Griga, Monica Ungureanu. *Dreptul la tăcere al învinuitului și inculpatului*. Revista de Drept Penal. București, 2005 p.37.

591 Cauza Weeks v. Statele Unite, hotărârea din 1914.

592 *Federal Rules of Evidence Including Amendments Affective*. December 1, 1999, 1990-2000 edition. West Group St.Paul Minn. 1999, p.26.

consultarea avocatului până la depunerea declarațiilor nu este suficientă, fiind obligatorie prezența acestuia pe parcursul interogatoriului dacă persoana dorește.[593]

În viziunea Curții Supreme a SUA, dreptul la tăcere poate fi realizat la orice etapă a interogatoriului. Altfel spus, interogarea urmează a fi încetată dacă persoana, pe parcursul interogatoriului, a hotărât să profite de acest drept.[594] De asemenea, persoana, care este subiect al unei interogări, trebuie informată în termeni clari și neechivoci referitor la dreptul său la tăcere.[595] Într-un alt caz, Curtea a stabilit că privilegiul împotriva autoincriminării nu este încălcat atunci când persoana este impusă de a fi prezentată spre recunoaștere, de a prezenta mostrele vocii, mostre de scris, amprente digitale și de a da testul de sânge pentru depistarea alcoolului.[596] Privilegiul acordat nu se referă doar la răspunsul care poate duce la o condamnare, dar cuprinde și răspunsul care asigură o legătură în lanțul probelor de acuzare.[597] Protecția împotriva autoincriminării se extinde și asupra altor procese penale și civile.[598] În cazul în care acuzatul refuză să depună mărturii, atât procurorul, cât și judecătorul nu au dreptul să facă niciun comentariu.[599]

De remarcat că de la regula excluderii probei obținute ilegal s-a admis excepția de bună-credință a autorităților care au descoperit proba, precum și regula ce prevede preponderența probei. Preponderența probei constă în depășirea, după puterea de convingere, a probelor adverse sau în excluderea dubiului. În același sens, regula se aplică și în cazul când situația de fapt este constatată prin alte mijloace legale, fiind în acest caz utilizată regula descoperirii inevitabile, adică acuzarea trebuie să dovedească că

---

[593] Yale Kamisar, Woyne R. La fava, Ieiold H. Israel. *Modern Criminal Procedure. Cases Comments – Questions* – Eighth Edition. West Publishing Co. St.Paul, Minn. 1994, p.483.

[594] Ibidem, p.485.

[595] Ibidem.

[596] Cauza Doe v. Statele Unite, hotărârea din 1988. – În: John N. Ferdico. *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional,* fifth edition, West Publishing Co. Minneapolis, St. Paul, New York, Los Angeles, San Francisco, p.20.

[597] Ibidem, cauza Hoffman v. Statele Unite, hotărârea din 1951.

[598] Ibidem, cauza Minnisota v. Murphy, hotărârea din 1984.

[599] Ibidem, cauza Griffin v. California, hotărârea din 1965.

proba care a fost descoperită cu violarea normei constituționale ar fi putut fi descoperită prin alte mijloace legale.[600] Este necesar a menționa că în mai multe legislații se conțin prevederi care vin să asigure dreptul persoanei la tăcere, având-se în vedere riscul de autoincriminare, mai ales la fazele incipiente ale procesului. Art.152 C.proc.pen. austriac stabilește că nu sunt obligate să depună mărturii persoanele care riscă prin declarația lor de martor să declanşeze împotriva lor o procedură penală sau riscă să se acuze pe ele însele în legătură cu o procedură penală deja pusă în mișcare împotriva lor, chiar dacă au fost deja condamnate. Reguli similare se conțin și în procedura altor state. Un exemplu elocvent este art.70 alin.(2) C.proc. pen. al României,[601] care are ca sarcină protejarea dreptului învinuitului și inculpatului la tăcere, stabilind că „învinuitului sau inculpatului i se aduce la cunoștință fapta care formează obiectul cauzei, dreptul de a avea un apărător, precum și dreptul de a nu face nicio declarație, atrăgându-i totodată atenția asupra faptului că ceea ce declară poate fi folosit împotriva sa". După cum observăm, legiuitorul român a lăsat în umbră dreptul făptuitorului la tăcere, fapt pentru care a fost criticat în doctrină.[602]

Procedura penală a Republicii Moldova, pe lângă art.21 C.proc.pen. conține norme concludente care ar avea sarcina protejării dreptului la tăcere. Astfel, art.64 C.proc.pen. prevede totalitatea de drepturi ale bănuitului, printre care se evidențiază și dreptul de a-și cunoaște drepturile, dreptul de a nu mărturisi împotriva sa, precum și dreptul de a primi de la organul de urmărire explicații asupra tuturor drepturilor sale. În art.167 C.proc.pen. legiuitorul prevede și obligația de a transmite în scris informația privind drepturile bănuitului, în care trebuie inclus, în opinia noastră, și dreptul de a tăcea și a nu mărturisi împotriva sa. Reglementând procedeul de audiere a bănuitului, art.104 C.proc.pen., determină: „Dacă bănuitul acceptă să

[600] *De exemplu:* în cauza Nix v. Williams, Curtea Supremă a Statelor Unite a susținut că dovada obținută prin încălcarea drepturilor inculpatului poate fi utilizată în proces, dacă procuratura poate arăta prin preponderența dovezii, că în cele din urmă, sau în mod inevitabil, ar fi fost obținute informațiile pe căi legale. *Citat după:* Valerică Dobu, Ana-Maria Gușanu. *Op.cit.,* p.66.

[601] Art.70 C.proc.pen. al României, modificat prin Legea nr.281/2003.

[602] *A se vedea*: Ioan Grija, Monica Ungureanu. *Op.cit.*, p.38.

facă declarații, acesta este întrebat dacă recunoaște bănuiala sau învinuirea, și dacă recunoaște, atunci i se propune să facă în scris explicații asupra acesteia, iar dacă bănuitul, învinuitul nu poate scrie sau refuză să scrie personal declarația, aceasta se consemnează în procesul-verbal de către persoana care efectuează audierea". Observăm că textele de lege se referă doar la dreptul bănuitului la tăcere, nu și la dreptul de a cunoaște consecințele cooperării sale cu organul de urmărire.[603] În acest sens, bănuitul trebuie informat asupra faptului că declarațiile sale pot servi ca probe în acuzare și pot sta la baza unei sentințe de condamnare. Luând în calcul cele menționate, se impune necesitatea modificării art.104 C.proc.pen. prin introducerea sintagmei: „cât și a faptului că declarațiile depuse de bănuit pot servi ca probe în defavoarea acestuia". În același context, provoacă semn de întrebare norma din alin.(4) pct.3) art.64 C.proc.pen., în care se prevede ca o obligație a bănuitului este cea de a accepta, la cererea organului de urmărire penală, de a i se lua mostre de sânge, de eliminări ale corpului. Potrivit art.154 alin.(2) și (5) C.proc.pen., organul de urmărire penală este în drept să colecteze mostre de la bănuit și învinuit printr-o ordonanță. Ceea ce se constată este faptul că bănuitul nu se poate opune să prezinte mostre, doar cu excepția cazului în care aceasta i-ar putea pune în pericol viața și sănătatea sau i-ar leza onoarea și demnitatea (art.155 alin.(2) C.proc.pen.). Cu toate că dreptul de a prezenta mostre nu trebuie să fie o parte componentă a dreptului la tăcere, totuși statul nu poate obliga acuzatul în toate cazurile să depună mostre. Este necesar a menționa că în jurisprudența sa Curtea Europeană a constatat că folosirea propriu-zisă a mostrelor de sânge sau a altor probe fizice și documente, care există independent de voința acuzatului, obținute prin constrângere, nu afectează dreptul la tăcere.[604] Totuși, considerăm că prevederile art.64 alin.(4) și (3) C.proc.pen. necesită a fi modificate, enumerându-se expres cazurile când pot fi ridicate forțat mostre de sânge sau de eliminări ale corpului. Acest fapt nu trebuie însă interpretat ca o lezare a dreptului la tăcere, având-se

---

[603] Igor Dolea. *Considerații privind dreptul acuzatului la tăcere în procedura penală.* // Analele științifice ale USM. Vol.I, Chișinău, 2006, p.607.

[604] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Saunders v. Regatul Unit, hotărârea din 17 decembrie 1996.

în vedere că învinuitul nu poate determina existența sau inexistența probelor de sânge în realitatea obiectivă. În alți termeni, probele de sânge sau de alte eliminări ale corpului există în realitatea obiectivă independent de voința acuzatului.

O problemă nu mai puțin importantă, dar care trebuie să constituie obiectul unei abordări separate pentru asigurarea drepturilor nu numai ale persoanei acuzate, dar și ale martorului, vizează lămuririle depuse de persoană care pot servi ca temei de pornire a urmăririi penale. Este evident că lămuririle nu pot servi ca mijloc de probă în procesul penal. Cu toate acestea, în practică sunt întâlnite frecvent cazuri când lămuririle se anexează la dosarul penal, acestea putând influența convingerea intimă a judecătorului la aprecierea probelor admisibile. În urma analizei dosarelor arhivate s-a constatat că se menține până în prezent practica de includere în dosar a lămuririlor date de persoane. În 63% din numărul de dosare analizate au fost prezente lămuriri. Nu a fost depistat niciun caz în care judecătorul să facă în sentință referință la aceste lămuriri. Aceasta însă nu poate garanta faptul că lămuririle nu au influențat asupra propriei convingeri a judecătorului, mai ales în situațiile când existau dubii referitor la vinovăția persoanei.

Am putea distinge câteva componente ale dreptului de a tăcea și a nu mărturisi împotriva sa (art.66 alin.(2) pct.2) C.proc.pen.). În baza acestui drept, învinuitul și inculpatul trebuie să fie informat de organul de urmărire penală asupra faptului că este liber de a depune declarații referitor la fapta care a constituit obiectul acuzației. Problema informării despre consecințele cooperării cu organele statului este similară cu situația bănuitului, fapt ce impune modificarea art.66 C.proc.pen., prevăzându-se că învinuitul și inculpatul au dreptul să cunoască consecințele nefavorabile care pot surveni în urma recunoașterii vinovăției sau consecințele care pot surveni în situația când vor depune declarații, ori faptul că acuzarea poate utiliza aceste declarații împotriva inculpatului în instanță.

Persoana acuzată trebuie să dispună de oportunitatea de a decide care date să comunice organului de urmărire și instanței, pornind de la interesele sale. Învinuitului, ulterior, nu i se poate imputa împiedicarea la stabilirea adevărului, crearea unor obstacole împotriva justiției etc.

De remarcat, că instanța poate lua în considerație tăcerea inculpatului într-un proces public, unde s-au asigurat toate drepturile, inclusiv cel la apărare. Tăcerea poate fi luată în considerație doar la aprecierea puterii de convingere a probelor acuzării și nu ca o dovadă tacită a recunoașterii vinovăției. În doctrină s-a arătat că instanța europeană este în deplin acord cu *Criminal Justice and Public Order Act* (1992), din sistemul englez, care restrânge dreptul la tăcere, acesta nefiind unul absolut, iar relativitatea dreptului trebue pusă în raport cu obiectivul prevăzut în art.6 al Convenției acela de a preveni erorile judiciare.[605] S-a arătat că prezumția de nevinovăție implică pentru acuzat dreptul de a propune probe în apărarea sa și acela de a nu depune mărturie contra lui însuși,[606] prezumția de nevinovăție fiind considerată un drept subiectiv inerent al persoanei.[607] În acest sens, impunerea de a face declarații poate fi interpetată ca un mijloc de constrângere.[608] Așadar, tăcerea inculpatului nu este o probă a acuzării, ceea ce înseamnă că dacă s-a creat situația când inculpatul tace, iar probele procurorului sunt dubioase sau inadmisibile, această stare a probelor va fi menținută până când dubiile nu vor fi înlăturate prin alte probe concludente. Tăcerea inculpatului nu poate servi în acest caz dovadă a înlăturării dubiilor. Astfel, neînlăturarea dubiilor, chiar dacă inculpatul tace, duce, în opinia noastră, la interpretarea acestora în favoarea inculpatului, pornind de la prezumția nevinovăției determinată de rigorile unui proces echitabil.

S-a remarcat mai sus că în cauza *Funche v. Franța*, Curtea de la Strasbourg a stabilit că impunerea persoanei de a prezenta documente este o violare a dreptului la tăcere. Codul de procedură penală obligă bănuitul de a se supune dispozițiilor legale ale reprezentantului organului de urmărire penală (art.64, alin.(4) pct.5) și art.66 alin.(5) pct.5)). Potrivit art.126 C.proc.pen., ridicarea obiectelor sau documentelor poate avea loc în cazul

---

[605] Gheorghiță Mateuț. *Codul de procedură penală într-o perspectivă europeană, Partea Generală* // Revista de Drept Penal, București: 2004, nr.1, p.66-67.

[606] Ibidem, p.66.

[607] Nicolae Volonciu. *Conotații din perspectivă europeană la ultimele modificări ale Codului de procedură penală* // Revista de Drept Penal, București, 2004, nr.1, p.99.

[608] În aspect mai general *a se vedea*, de exemplu: Eugen Anton. *Probe. Interzicerea mijloacelor de constrângere* // Revista de Drept Penal, București, 2000, nr.4, p.86-88.

în care organul de urmărire penală constată că acestea au importanță pentru cauza penală, dacă probele acumulate sau materialele de investigație operativă indică exact locul și persoana la care se află acestea. Cu toate că ridicarea unor categorii de documente se efectuează, potrivit art.126, alin.(2) C.proc.pen., cu autorizația judecătorului de instrucție, persoana căreia îi aparțin nu poate determina cercul de documente care pot fi ridicate. Altfel spus, în acțiunea procesuală dată pot fi ridicate orice documente, chiar dacă nu sunt pertinente la cauza respectivă, faptul dat rămânând la discreția organului de urmărire penală (art.64, alin.(4) și art.66, alin.(5) C.proc.pen.). După cum observăm, se impune o precizare în Codul de procedură penală în scopul asigurării dreptului de a nu pune la dispoziția organului de urmărire documentele care ar putea afecta dreptul persoanei de a nu mărturisi împotriva sa.

O problemă stringentă ridicată în doctrina juridică se referă la admisibilitatea utilizării anumitor procese-verbale în calitate de mijloc de probă obținute la etapa predecesorie pornirii urmării penale.[609] Gh.Mateuț și D.Ionescu supun criticii Hotărârea Curții Constituționale a României, care a apreciat că dispoziția art.90 alin.(2) C.proc.pen. al României, care reglementează cadrul legal de preluare în procesul penal ca mijloc de probă a proceselor-verbale și a notelor de constatare încheiate de alte organe este în deplină concordanță cu dispozițiile constituționale care prevăd dreptul la un proces echitabil și cu independența și imparțialitatea justiției.[610] Curtea a invocat următoarele argumente:

1. Actele la care face referire art.90 alin.(2) C.proc.pen. al României pot fi combătute cu orice altă probă propusă de părți, în condițiile art.67 alin.(1) C.proc.pen..

2. Art.66 alin.(2) C.proc.pen. al României prevede în mod expres dreptul învinuitului sau inculpatului ca, atunci când există probe de vinovăție, să probeze lipsa de temei a acestora.

---

[609] În acest sens, *a se vedea*: Gheorghiță Mateuț, Diana Ionescu. *Inadmisibilitatea utilizării ca mijloc de probă în procesul penal a proceselor-verbale și a datelor de constatare obținute în procedurile administrative de control* // Caiete de Drept Penal, Rosetti, 2005, nr.1, p.11-41.

[610] Curtea Constituțională a României, Decizia nr.33 din 28 iunie 2005 // Monitorul Oficial al României, 2005, nr.675.

3. Procesele-verbale și actele de constatare prevăzute de art.90 alin.(2) C.proc.pen. al României sunt întocmite de organe ale statului, în exercitarea competenței acestora, stabilite de lege, și în conformitate cu normele speciale în materie, iar folosirea lor în cadrul procesului penal se realizează cu respectarea tuturor garanțiilor prevăzute de lege. Doar instanța de judecată apreciază concludența și utilitatea proceselor-verbale încheiate de alte organe ale statului și face aprecierea definitivă a probelor.

Problema ridicată este actuală și pentru procedura penală a Republicii Moldova, în contextul asigurării dreptului la tăcere, avându-se în vedere faptul că unele acte prevăd obligarea persoanei de a depune declarații chiar dacă acestea pot aduce atingere dreptului la tăcere. Potrivit art.241 C.Vam.,[611] colaboratorul vamal care efectuează actele de procedură sau cercetează cazul de contravenție vamală este în drept să audieze persoanele fizice, persoanele cu funcție de răspundere, conducătorii persoanelor juridice, precum și persoanele care desfășoară activitate de întreprinzător fără a se constitui persoană juridică. Persoanele care urmează a fi audiate sunt obligate să se prezinte la citație și să dea explicație în esența cazului. Referitor la audiere se întocmește un proces-verbal. Art.243 C.Vam. acordă organului vamal dreptul de a solicita persoanelor documentele necesare investigării cazului, iar persoanele sunt obligate să le prezinte în termen de 5 zile, neprezentarea acestora sancționându-se administrativ.

Este evident că transferul de informații, în ipoteza dualismului între procedura penală și cea administrativă, ridică probleme deosebite pentru dreptul la un proces echitabil.[612] Aceste probleme apar în cazul acordării dreptului organelor de constatare de a efectua acțiuni procesuale (art.273 alin.(2) C.proc.pen.), printre care și organelor de stat, abilitate cu funcții de control,[613] pentru infracțiuni care constituie încălcări ale activității pe care o controlează. Potrivit art.273 alin.(4) C.proc.pen., procesele-verbale întocmite de organele menționate constituie mijloace de probă. După cum se observă în cazul dat, organelor administrative li se conferă anumite

---

[611] Codul Vamal adoptat prin Legea nr. 1149-XIV din 20.07.2000 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.160-162/1201.

[612] Gheorghiță Mateuț, Diana Ionescu. *Op.cit.,* p.13.

[613] Asupra acestei probleme a se vedea Capitolul 1, par.3 al prezentei lucrări.

prerogative exorbitante, diferite de cele acordate organelor de urmărire. Nu există, de asemenea, o claritate în ceea ce privește delimitarea procedurii administrative diferită de cea penală și în asemenea cazuri, atribuțiile acordate în procedura administrativă depășesc limita și rigorile acordate în procedura penală; or, prevederea dată poate intra în contradicție cu alte norme ale procedurii penale.[614] Art.163 C.proc.pen. stabilește categoriile de procese-verbale ale acțiunilor procesuale care constituie mijloace de probă, acestea fiind: cel de cercetare la fața locului, al percheziției corporale, a domiciliului, al luării de probe pentru expertize, al declarației orale, verificării declarațiilor la fața locului, reconstituirii faptei, interceptării convorbirilor telefonice și a altor convorbiri, cât și alte procedee probatorii. Capitolul III din Titlul IV C.proc.pen. determină procedeele probatorii în care s-ar putea aduce afecțiune dreptului la tăcere, acestea fiind audierea, confruntarea, verificarea declarațiilor la fața locului, prezentarea spre recunoaștere (art.116, 117 C.proc.pen.), reconstituirea faptei (art.122 C.proc.pen.). Astfel, Codul nu conține procedee probatorii caracteristice acțiunilor organelor de control. Mai mult, art.260 C.proc.pen. stabilește că procesele-verbale se întocmesc de persoana care efectuează urmărirea penală. Or, audierea prevăzută de art.241 C.Vam. este efectuată de colaboratorul vamal care nu în toate cazurile este ofițer de urmărire penală. Un argument irefragrabil este și acela că, potrivit art.279 alin.(1) C.proc.pen., acțiunile procesuale pot fi efectuate numai după pornirea urmăririi penale, cu unele excepții. Or, efectuarea acțiunilor procesuale până la pornirea urmăririi penale determină inadmisibilitatea probei.

Din cele sus-menționate rezultă că există o posibilitate de abuz de procedură și în cazul de față se cere o aplicare a principiului loialității unui mijloc de probă. Este cert că atâta timp cât respectarea acestui principiu constituie una dintre laturile esențiale ale exigențelor procesuale ce decurg din dreptul la un proces echitabil, loialitatea trebuie să reprezinte, alături de legalitate, un criteriu formal în aprecierea admisibilității probei.[615] Or, în mod cert, procedura penală este guvernată de dreptul la un proces echitabil și impune verificarea loialității acestor mijloace de probă atât în raport

[614] Gheorghiță Mateuț, Diana Ionescu. *Op.cit.,* p.25.

[615] Ibidem.

cu momentul obținerii, cât și în raport cu momentul folosirii acestora în procesul penal ulterior.[616] În acest sens, este necesar a determina care este „scopul predominant al audierii persoanei în alte procese decât cel penal". Criteriul *scopului determinat în aprecierea aplicării primare a garanțiilor procesului echitabil* a fost construit în jurisprudența canadiană. S-a decis că în determinarea aplicării primare a dreptului de a nu contribui la propria incriminare, factorul determinant este dacă „scopul predominant […] este obținerea de probe sau un alt interes public legitim. Atunci când scopul predominant al procedurii administrative este protecția unui interes legitim, persoanele trebuie să coopereze. Dar atunci când scopul prioritar este de a incrimina, constrângerea nu mai este legitimă decât în situația în care se oferă imunitate de folosire în privința informațiilor obținute".[617] Deci obligarea persoanei de a depune declarații într-un alt proces, în perspectiva utilizării acestora ca probe în procesul penal, va aduce atingere principiului *egalității armelor*.

Problema interceptării comunicărilor este într-o strânsă legătură cu dreptul la tăcere. În cazul lipsei de autorizație interceptarea este ilegală, iar rezultatele obținute sunt lovite de nulitate. Potrivit art.135 alin.(1) C.proc.pen., interceptarea comunicărilor se efectuează de către organul de urmărire penală cu autorizația judecătorului de instrucție în baza ordonanței motivate a procurorului în cauzele cu privire la infracțiuni grave, deosebit de grave și excepțional de grave. Alin.(6) al aceluiași articol indică asupra dreptului persoanelor ale căror convorbiri au fost interceptate și înregistrate de a fi anunțate în scris despre acest fapt. Dreptul la tăcere în acest aspect guvernează nu numai asupra temeiniciei interceptărilor propriu-zise, dar și asupra caracterului conversației. În acest aspect, acceptăm opinia bazată pe jurisprudența Curții Europene, potrivit căreia valoarea probatorie a înregistrării unei conversații depinde de caracterul liber al exprimării, de inexistența amenințărilor, a provocărilor, a promisiunilor sau a altor mijloace interzise de lege, folosite în scopul de a obține probe. Conversațiile înregistrate trebuie să fie normale, neprovocate, în condiții de libertate de exprimare neviciate prin promisiuni, amenințări, violențe,

[616] Ibidem.

[617] Ibidem.

prin influența unor substanțe care anihilează voința etc.[618] Se menționează, corect, că chiar în baza unei autorizații legale de interceptare, este important a se verifica dacă recunoașterile învinuitului sau ale inculpatului au fost făcute voluntar, serios, neîndoielnic, precis, neexistând nicio capcană sau determinare a acestuia să vorbească în sensul de mărturisire.[619]

Art.110 C.proc.pen. stabilește că pot fi audiați ca martori cu aplicarea modalităților speciale și investigatorii sub acoperire. Referitor la această problemă, Curtea Europeană s-a pronunțat expres în mai multe cazuri, printre care și *Allan v. Regatul Unit.*[620] Curtea reține că dacă dreptul la tăcere și privilegiul împotriva autoincriminării au, în primul rând, rolul de protecție împotriva acțiunilor necorespunzătoare ale autorităților și împotriva obținerii probelor prin metode coercitive sau opresive, contrar voinței acuzatului, sfera dreptului nu se limitează la cazurile în care s-a produs în acest fel suferință acuzatului ori cazurile în care acesta a fost făcut să sufere direct în orice fel. Acest drept servește, în principiu, pentru a proteja libertatea unei persoane chemate să aleagă între a răspunde sau nu la întrebările poliției. Această libertate de a alege este subminată în cazul în care suspectul alege să păstreze tăcerea în timpul interogatoriilor, însă autoritățile recurg la subterfugiul de a obține mărturii de la suspect ori alte declarații incriminatoare pe care nu le-au putut obține în timpul interogărilor, aceste mărturisiri sau declarații fiind prezentate ca probe în proces. În acest aspect, audierea agentului sub acoperire în condițiile art.110 C.proc.pen. poate prejudicia dreptul la tăcere și necesită a fi respectate riguros prevederile art.389 alin.(2), care stipulează că sentința de condamnare nu poate fi bazată, în mod exclusiv ori principal, pe declarațiile martorilor depuse în timpul urmăririi penale și citite în instanța de judecată în absența lor.

Acuzatul trebuie să dispună de dreptul de a fi avertizat referitor la consecințele care pot surveni în urma declarațiilor sale; cu alte cuvinte, acuzatului trebuie să i se atragă atenția asupra faptului că ceea ce declară poate

[618] Valerică Dabu, Ana-Maria Gușanu. *Op.cit.,* p.70.

[619] Ibidem.

[620] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Allan v. Regatul Unit, hotărârea din 5 noiembrie 2002.

fi folosit împotriva sa. Obligația de a avertiza acuzatul trebuie pusă în fața organului de urmărire. Avertizând persoana referitor la dreptul la tăcere, instanța trebuie să aducă la cunoștința inculpatului și faptul că refuzul acestuia de a răspunde la întrebările puse în cadrul procesului poate crea unele dificultăți la stabilirea adevărului.

Este evident că avertismentul propriu-zis trebuie înaintat până la prima audiere. De aici rezultă că persoana trebuie avertizată atât la momentul reținerii, când potrivit art.167 alin.(1), bănuitului i se aduce în scris drepturile, cât și la audierea în calitate de bănuit sau învinuit, în prezența apărătorului. Bănuitul sau învinuitul trebuie să aibă posibilitatea de a primi explicații atât din partea organului de urmărire penală, cât și din partea apărătorului referitor la semnificația dreptului la tăcere și la riscul de a face declarații. De reținut că declarațiile bănuitului sau învinuitului vor putea fi folosite împotriva lor în măsura în care conținutul acestora se coroborează cu alte fapte și împrejurări ce rezultă din probele existente în cauză.[621] În literatura juridică română se vine cu propunerea privind aplicabilitatea practică a dispozițiilor legale referitor la dreptul la tăcere. Într-o asemenea ipoteză se propune încheierea unui proces-verbal în care să se menționeze că, după ce persoana a fost informată asupra drepturilor pe care le deține, s-a invocat și dreptul de a nu face declarații. În ipoteza când acuzatul va accepta să facă declarații, în preambulul declarației sau într-un proces-verbal separat se vor face mențiuni privind îndeplinirea prevederilor referitor la asigurarea dreptului la tăcere.[622]

Dreptul la tăcere determină abordarea unei probleme separate care ține de consecințele nerespectării acestuia. Soluția ar trebui găsită în art.94 C.proc.pen., în care se prevăd cazurile de inadmisibilitate a probelor. În acest sens, concludentă pentru soluția căutată este norma stipulată în alin.(1) pct.1) art.94 *prin violarea drepturilor și libertăților persoanei*; așadar, probele obținute prin încălcarea dreptului la tăcere se lovesc de nulitate.

Mai sus s-a analizat instituția bunei-credințe a autorităților care au obținut probe cu violarea dreptului constituțional utilizată în procesul american. Curtea Supremă a SUA a susținut într-un caz că dovada obținută

---

[621] Ioan Griga, Monica Ungureanu, *Op.cit.*, p.41.

[622] Ibidem.

prin încălcarea drepturilor inculpatului poate fi utilizată în proces dacă procuratura poate arăta, prin preponderența dovezii, că, în cele din urmă sau în mod inevitabil, informațiile ar fi putut fi descoperite pe căi legale.[623] Prevederile date aplicate cu precauție pot fi utile pentru dreptul intern. Este necesar a se lua în considerație frecvența aplicării torturii pentru obținerea cooperării. De exemplu, în concluzia și în recomandările Comitetului împotriva torturii, în privința Moldovei s-a menționat că într-o parte covârșitoare a cauzelor penale accentul este pus pe recunoașterea vinovăției ca probă principală a acuzării.[624] Inadmisibilitatea probei este determinată și de modul ilegal de obținere. În acest sens, legalitatea obținerii declarației acuzatului poate fi contaminată de aplicarea unei constrângeri. În tratatul său, prof. Ioan Tanoviceanu susține: „Constrângerea este inutilă și absurdă, fiindcă un inculpat care tace, cert că sau face aceasta dintr-o tactică bine chibzuită, sau din revolta omului inocent. În primul caz, inculpatul constrâns, dacă va sfârși prin a vorbi, desigur că va ticlui o tăgadă abilă; în al doilea caz, inocentul sau își va striga inocența sau, disperat, se va recunoaște vinovat numai să curme suferințele. De aceea, credem că orice constrângere în această direcție este inacceptabilă, iar legea trebuie să lase oricărui inculpat posibilitatea de a vorbi sau nu".[625] În acest sens, utilizarea de către ofițerul de urmărire penală sau procuror a unor procedee tactice, în care ar putea fi observate elemente de constrângere psihică sau ducere în eroare, promisiuni false etc., ar putea afecta principiul dreptului la tăcere.

---

[623] Ibidem.

[624] *Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture,* Republic of Moldova, 27/05/2003, COT/CR/30/7, Thirteenth session 28 April 16 May, 2003. www.cpt.coc.int.

[625] Ioan Tanoviceanu. *Tratat de drept și procedură penală*, Ed. a II-a, Vol.4., București: Curierul judiciar, 1927, p.670.

CAPITOLUL III
Asigurarea drepturilor persoanei prejudiciate în cadrul probatoriului

§ 3.1. Considerente generale privind victima în aspect procesual

Fenomenul victimei este domeniul de preocupare al diverselor ştiinţe ce nu ţin neapărat de cel juridic. Victima este cercetată în aspect filosofic, social, psihologic etc. În perspectiva psihologiei judiciare victima apare ca persoana lezată fără vreo asumare conştientă a calităţii sale şi a riscului.[626] În criminalistică, victima se consideră persoana căreia, prin săvârşirea infracţiunii i s-au cauzat suferinţe morale sau fizice ori pagube materiale.[627]

De menţionat, în primul rând, că actualmente victima poate fi recunoscută şi ca un subiect al dreptului internaţional. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat asupra aplicabilităţii art.6 par.1) al Convenţiei în ipoteza în care victima infracţiunii are dreptul de a iniţia pornirea acţiunii penale. Curtea a menţionat că, atunci când victima unei infracţiuni se constituie parte civilă în procesul penal, aceasta semnifică introducerea unei cereri de despăgubire chiar dacă ea nu a cerut, în mod expres, repararea prejudiciului suferit.[628] Curtea a decis că pentru aplicabilitatea art.6 par.1) al Convenţiei este decisiv ca latura civilă să fie legată de latura penală.[629] Într-o cauză cu totul specifică[630] Curtea urma să decidă asupra legăturii între pornirea acţiunii penale la iniţiativa victimei şi constituirea ei ca parte civilă. Curtea Europeană utilizează noţiunea de *victimă directă* când

---

[626] Svetlana Rusnac. *Psihologia dreptului*. – Chişinău: ARC, 2000, p.213.

[627] Simion Doraş. *Criminalistica*. Vol. II. *Elemente de tactică*. – Chişinău: Tipografia Centrală, 1999, p.143.

[628] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Moreira de Azevedo v. Portugalia, hotărîrea din 23 octombrie 1990.

[629] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Calvelli şi Ciglio v. Italia, hotărârea din 17 ianuarie 2002.

[630] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Perez v. Franţa, hotărârea din 12 februarie 2004.

se referă la încălcarea art.3 sau a altor articole ale Convenției sau noțiunea *victimă indirectă* când este vorba de plângeri împotriva încălcării dreptului la viață adresate nu de titularii acestui drept, ci de persoane care aveau sau au asemenea legături cu victima directă,[631] cu *victima minor*[632] etc.

Pe plan european au fost elaborate mai multe acte ce au ca scop protecția drepturilor victimelor.[633]

Doctrina juridică autohtonă a abordat problema victimei și victimologiei sub diferite aspecte, inclusiv cel procesual penal. De exemplu, Eugen Martâncik,[634] Leonid Cușnir,[635] Iuri Dimitrov[636] au pus accentul pe protecția drepturilor victimelor infracțiunii prin prisma actelor internaționale și naționale și a dreptului comparat. În alte lucrări,[637] inclusiv în lucrările ce ne aparțin,[638] accentul a fost pus pe restituirea prejudiciului cauzat. Ne-am

---

[631] Corneliu Bârsan. *Op.cit.*, p.169.

[632] Ibidem.

[633] *Cum ar fi, de exemplu*: recomandările Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei: Nr.11(1985) *„Cu privire la poziția victimei în dreptul penal și procedură penală"*, în care statelor membre li se recomandă că una din funcțiile fundamentale ale justiției ar trebui să fie cea de a răspunde necesităților victimei și de a-i proteja interesele, precum și de a ridica încrederea victimei în justiția penală, de a încuraja cooperarea ei cu justiția. În acest scop, guvernelor statelor membre se recomandă să revizuiască legislația și practica lor cu respectarea anumitor linii directoare, printre care și dreptul victimei la repararea prejudiciului, la participarea activă în cadrul procesului; Recomandarea R19(99) a Comitetului de Miniștri către statele membre *„Cu privire la mediere în cazuri penale"* în care se recomandă de a utiliza medierea în cazurile penale ca pe o opțiune flexibilă, corespunzătoare, utilă, complementară sau alternativă procedurilor penale tradiționale, luându-se în considerație necesitatea de a promova participarea personală activă a victimei, a infractorului și a altor persoane care pot fi afectate ca părți, în soluționarea conflictelor penale. Mai există un șir de alte norme europene cu referire la acest domeniu.

[634] Евгений Мартынчик. *Правовая защита жертв преступлений: уголовный и уголовно-процессуальный аспекты*. // Закон и жизнь, 1996, №11.

[635] Леонид Кушнир. *Жертвы преступлений нуждаются в защите*. // Закон и жизнь (Кишинев), 1991, №9.

[636] Юрий Димитров. *Как реально гарантировать и защищать права потерпевшего.* //Закон и жизнь, 1999, №10.

[637] Valeriu Țurcan. *Dreptul victimei la restituirea daunei*. // Analele Științifice ale Academiei de Poliție „Ștefan cel Mare", Chișinău, 2000, p.215-218.

[638] Igor Dolea. *Probleme actuale vizând repararea prejudiciului cauzat prin infracțiuni.* // Analele Științifice ale USM, Facultatea de Drept, Chișinău, 2000, nr.4.

referit și la problemele de asigurare a drepturilor victimelor la aplicarea pedepselor alternative,[639] fie asupra anumitor aspecte ale justiției restaurative.[640] O abordare complexă a problemelor de victimologie s-a efectuat în doctrina criminologică,[641] în special în lucrările lui Gh.Gladchi,[642] dintre care menționăm monografia *Victimologie și prevenirea infracțiunilor*.[643] Pe bună dreptate, analizând în aspect criminologic raportul „infractor-victimă" autorul ajunge la concluzia că în producerea actului criminal contribuția victimei nu poate fi exclusă din sfera unui model cauzal complex.[644] În urma cercetărilor criminologice s-a constatat că majoritatea victimelor infracțiunilor de vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății (51,8%) erau în stare de ebrietate, iar 30,6% au consumat băuturi alcoolice împreună cu viitorul infractor. Starea de beție este caracteristică atât bărbaților (53,3%), cât și femeilor-victime (47,4%).[645] De remarcat că, potrivit cercetărilor efectuate de Gh.Gladchi, majoritatea infracțiunilor grave contra persoanei au fost săvârșite în cadrul unor relații predeterminate dintre infractor și victimă. De exemplu, 80% din victimele omorului săvârșit cu intenție, se cunoșteau cu infractorul, 36% dintre victimele leziunilor corporale erau soți/soție, 13% – prieteni, 11% – rude, 9% – colegi, 8% – vecini.[646] Același autor concluzionează că victima nu

[639] Igor Dolea. *Probleme și perspective privind alternativele detenției.* // Analele Științifice ale USM, 2001, nr. 5, p.295-302.

[640] Igor Dolea. *Un nou concept în procedura penală* // Revista Națională de Drept, 2002, nr. 5, p.30.

[641] *A se vedea:* Igor Ciobanu. *Criminologie.* – Chișinău: Cartea juridică, 2006; Bujor Valeriu, Pop Octavian. *Aspecte criminologice privind infracțiunile săvârșite cu violență.* – Timișoara: Mirtan, 2003; Moroșan Ion. *Unele considerente cu privire la relațiile agresor-victimă* // Conferința științifică internațională „*Violența în societatea de tranziție*", Chișinău, 2003, p.108.

[642] *De exemplu:* Gh.Gladchi. *Conceptul, analiza structurii și clasificarea situațiilor victimogene.* // Legea și viața, nr.3, 1999; *Determinantele victimologice și mecanismul infracțiunilor de mare violență.* – Chișinău, Centrul de Drept, 2000.

[643] Gheorghe Gladchi. *Victimologie și prevenirea infracțiunilor*. – Chișinău: Academia de Poliție „Ștefan cel Mare" a MAI, 2004.

[644] Ibidem, p.127.

[645] Ibidem, p.131.

[646] Ibidem, p.132.

reprezintă un subiect pasiv, ci, dimpotrivă, un subiect activ al procesului de criminalizare.[647] Constatările enunțate ne vor fi utile când se va încerca să se determine statutul victimei și al părții vătămate în probatoriul penal pornind de la recunoașterea acestor subiecți ca parte a acuzării în cadrul procesului. În acest aspect problema a fost analizată în profunzime în doctrina juridică autohtonă de către Tatiana Vâzdoagă în lucrarea „Exercitarea acuzării în instanța de fond: probleme și perspective".[648] Autorul susține că, spre deosebire de procuror, participarea părții vătămate în proces este determinată de interesul personal, provocat de cauzarea prejudiciului.[649] Se menționează, pe bună dreptate, că insuficiența reglementărilor cu privire la statutul părții vătămate a fost determinat de statuarea intereselor statului la un nivel net superior față de cel al persoanei, fapt ce a avut consecințe și asupra statutului părții vătămate.[650] În acest aspect și ca o continuitate la cele remarcate de T.Vâzdoagă, considerăm că la etapa actuală, în funcție de tendințele europene orientate spre consolidarea drepturilor victimelor ca subiecți plenipotențiari de drepturi, se impune necesitatea promovării elementului privat în procesul penal atât prin dezvoltarea instituțiilor actuale, cum ar fi de exemplu, plângerea prealabilă, cât și prin promovarea noilor instituții, cum ar fi acuzarea privată, justiția restaurativă ș.a.

În procedura penală națională în urma adoptării Codului de procedură penală din 2003 apar doi subiecți procesuali cărora prin infracțiune le-au fost cauzate prejudicii morale, fizice sau materiale – victima și partea vătămată. Raționamentul legiuitorului de a recunoaște doi subiecți procesuali a fost condiționat de necesitatea determinării statutului persoanei prejudiciate până la pornirea procesului și recunoașterea acesteia ca parte vătămată, fie ca parte civilă.

Codul de procedură penală din 1961 s-a limitat la un singur subiect procesual – partea vătămată. Potrivit art.47 C.proc.pen., parte vătămată

---

[647] Ibidem, p.218.

[648] Tatiana Vâzdoagă. *Exercitarea acuzării în instanța de fond: probleme și perspective:* Teză de doctor în drept. – Chișinău, 2002.

[649] Ibidem, p.44.

[650] Ibidem, p.45.

era recunoscută persoana căreia i s-a pricinuit prin infracțiune: o daună morală, fizică sau materială.

Art.58 C.proc.pen. din 2003 recunoaște victima ca parte a acuzării. Pe lângă aceasta, potrivit art.58 alin.(4) pct.1), victima unei infracțiuni deosebit de grave sau excepțional de grave contra persoanei, indiferent de faptul dacă este recunoscută în calitate de parte vătămată sau parte civilă, dispune de dreptul de a fi consultată de un avocat pe tot parcursul procesului penal. În acest sens, prin recunoașterea de către legiuitor a dreptului victimei la asistență juridică gratuită se confirmă evoluția statutului victimei întemeiat pe extinderea de drepturi.

Partea vătămată, spre deosebire de victimă, dispune, potrivit art.60 C.proc.pen., de drepturi particulare probatoriului, cum ar fi cel de a depune declarații, de a prezenta mijloace de probă, de a face obiecții împotriva acțiunilor organului de urmărire sau instanței, de a lua cunoștință de toate procesele-verbale ale acțiunilor procesuale la care a participat sau de materialele cauzei penale din momentul încheierii urmăririi penale ș.a., fapt ce confirmă statutul activ al acestui subiect procesual.

Art.111 alin.(2) C.proc.pen. stabilește că audierea părții vătămate se face conform dispozițiilor ce se referă la declarațiile și audierea martorilor, fiind aplicate în mod corespunzător. Aceste dispoziții se referă, cu anumite precizări, atât la faza de urmărire penală, cât și la faza de judecare. Cu titlu de exemplu se cere de menționat că în legislația procesual penală a României, art.82 C.proc.pen., poate fi ascultată ca martor doar persoana vătămată, numai în măsura în care nu participă ca parte vătămată sau nu se constituie ca parte civilă. De remarcat că art.111 C.proc.pen. național face egalitate între declarațiile martorului și ale părții vătămate doar în ceea ce privește mecanismul de obținere și apreciere a lor pornind de la raționamentul art.101 alin.(3) C.proc.pen., potrivit căruia „nici o probă nu are o valoare dinainte stabilită pentru organul de urmărire penală sau instanța de judecată". Aceasta înseamnă că declarațiile părții vătămate sunt mijloace distincte de probă, după cum se menționează și în art.93 alin.(2) pct.1) C.proc.pen., și pot servi la aflarea adevărului în măsura în care se coroborează cu celelalte mijloace de probă. În acest aspect se invocă

o problemă distinctă ce ţine de protecţia victimei şi a păţii vătămate în cadrul probatoriului.

În cauza *Mayali v. Franţa*[651] Curtea Europeană a constatat că instanţele au dispus condamnarea reclamantului pe baza declaraţiilor părţii civile audiate de poliţie şi pe baza concluziilor unui expert care a examinat separat reclamantul şi victima. În pofida cererilor reclamantului, nu a fost efectuată o confruntare între reclamant şi partea civilă, aceasta din urmă precizând că nu ar putea suporta o asemenea confruntare şi, prin urmare, nu s-a prezentat nici în faţa primei instanţe, nici în faţa instanţei de apel. În aprecierea modalităţii de administrare a probelor, Curtea Europeană ia în consideraţie aspectele specifice ale acţiunilor în materie penală având ca obiect infracţiuni privind viaţa sexuală. Acest tip de procedură este adesea considerat o experienţă dureroasă pentru victimă, în special atunci când este confruntată cu inculpatul împotriva voinţei sale. Problema de a şti dacă un acuzat a beneficiat de un proces echitabil în cursul unei astfel de proceduri trebuie examinată ţinându-se cont de dreptul victimei la respectul vieţii sale private. În consecinţă, Curtea Europeană admite ca, în cadrul procedurilor care privesc abuzurile sexuale, să fie luate anumite măsuri în scopul protejării victimei, cu condiţia ca aceste măsuri să se poată concilia cu exercitarea adecvată şi efectivă a dreptului la apărare. Aceste aspecte capătă trăsături particulare în cauzele care implică un minor. În speţă, victima, deşi tânără şi vulnerabilă, potrivit expertului, nu era minoră. Curtea Europeană a constatat o contradicţie în atitudinea instanţei de apel. Înainte de pronunţarea pe fond, Curtea de Apel a apreciat că era necesar să fie audiaţi persoana vătămată şi al treilea codeţinut şi a adoptat o hotărâre în acest scop. Deşi cei doi martori ce trebuiau audiaţi în cauză nu s-au prezentat, Curtea de Apel s-a pronunţat pe fond. Astfel, instanţa europeană a apreciat că imposibilitatea de a interoga martorii acuzării trebuie considerată în speţă ca fiind imputabilă autorităţilor naţionale, întrucât, pe de o parte, parchetul ar fi putut solicita unui agent din poliţia judiciară să-i caute activ pe victimă şi pe celălalt martor, iar

[651] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Mayali v. Franţa, hotărârea din 14 iunie 2005; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza S.N. v. Suedia, hotărârea din 2 iulie 2002.

pe de altă parte, încă din prima instanță tribunalul respinsese cererea de audiere a acestuia din urmă formulată de reclamant, considerând audierea lui inutilă. Prezentarea, însă, ar fi putut fi decisivă, întrucât problema principală în cauză era consimțământul părții vătămate, realitatea relațiilor sexuale nefiind contestată de reclamant. Prin urmare, Curtea Europeană a constatat că a fost încălcat art.6 par.1 și 3 lit.d) din Convenția Europeană, întrucât reclamantul nu a avut posibilități de a contesta declarațiile victimei pe care se întemeia condamnarea.

În cauza *Bocos-Cuesta v. Olanda*[652], Curtea Europeană a constatat că reclamantul nu a avut posibilitatea de a urmări modul în care victimele erau audiate de poliție, nici ulterior nu i s-a oferit ocazia de a-i interoga. Declarațiile victimelor în fața organelor de poliție nu au fost înregistrate video și nici reclamantul, nici judecătorii din instanță nu au avut posibilitatea să le observe comportamentul din timpul audierii și, astfel, să își formeze propria opinie cu privire la credibilitatea acestora. Deși instanțele au procedat la o analiză atentă a declarațiilor copiilor și au oferit reclamantului largi posibilități de a le contesta, aceasta nu ar putea fi decât cu greutate considerată un substitut al observării personale a unui martor care face o declarație. Din actele dosarului Curtea Europeană a constatat că motivul invocat de instanțele naționale pentru a respinge cererea reclamantului de a audia victimele, și anume: că interesele celor patru copii, încă foarte mici, de a nu fi forțați să trăiască o experiență posibil foarte traumatică prevalau asupra interesului reclamantului de a îi audia, nu era întemeiat pe o dovadă concretă, cum ar fi o opinie specializată. Curtea Europeană a apreciat că desfășurarea procesului penal astfel încât să protejeze interesele martorilor minori, în special în cauze care privesc infracțiuni privind viața sexuală, este un aspect important care trebuie luat în considerație în scopul analizei aplicării art.6 al Convenției. Totuși, motivarea de către instanțe a respingerii cererii reclamantului de a audia cele patru victime a fost considerată insuficient fundamentată, și într-o anumită măsură, speculativă.

---

[652] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Bocos-Cuesta v. Olanda, hotărârea din 10 noiembrie 2005.

În aceste circumstanţe şi în această cauză Curtea Europeană a apreciat că reclamantul nu a avut o ocazie reală şi adecvată de a contesta declaraţiile martorilor care aveau o importanţă decisivă în condamnarea sa, stabilind că acesta nu a beneficiat de dreptul la un proces echitabil, aşadar, fiind încălcat art.6 par.1 şi 3 lit.d) din Convenţia Europeană.

Problema securităţii părţii vătămate implicate în probatoriu este una multiaspectuală în doctrină, fiind abordată sub diferite unghiuri de vedere.[653] Alături de problema protecţiei victimelor infracţiunilor au fost abordate probleme ce ţin de protecţia victimelor violenţei domestice (în cazul în care faptele nu constituie infracţiuni) sau de protecţia specială a copiilor lipsiţi de ocrotirea părinţilor, promovarea şi apărarea sănătăţii mintale, protecţia refugiaţilor, a persoanelor cu handicap, a minorităţilor naţionale etc.[654]

În acest sens, este de remarcat că problema protecţiei victimei capătă două conotaţii. Într-un aspect, protecţia victimei se asociază cu protecţia unei persoane care participă în probatoriul penal prin depunerea de mărturii. În acest caz, victima participă în calitate de martor şi, în legătură cu acest fapt, măsurile de protecţie a martorilor sunt aplicabile şi lor.[655] Într-un al doilea aspect, victima unei infracţiuni ca persoană căreia i s-a cauzat

---

[653] Брусницин А. В. *Правовое обеспечение безопасности лиц содействующих уголовному судопроизводству*. – Москва, 1999, p.41-57; Шерба С. П., Зайцев О. А. *Охрана потерпевших и свидетелей по уголовным делам.* – Москва, 1996, p.42-49; Пономарев Г. Никандров В. *Лжесвидетельство – уголовное правосудие*. // Советская Юстиция, 1991, №18, p.9; Комисаров В. *Свидетели потерпевших в уголовном судопроизводстве*. // Российская Юстиция, 1994, №8, p.50; Марченко С. А. *Обеспечение безопасности участников уголовного процесса: Автореферат диссертации на соискание учёной степени кандидата юридических наук.* – Москва, 1994, p.20; Тиханов А. К. *Уголовно-процессуальные меры обеспечения чести, достоинства и личной безопасности потерпевшего и свидетеля:* Автореферат диссертации на соискание учёной степени кандидата юридических наук. – Москва, 1995, p.19; Петуховский А. А. *Уголовно-процессуальные аспекты обеспечения безопасности свидетелей, потерпевших и других граждан, содействующих уголовному судопроизводству. – Актуальные проблемы расследования преступлений,* p.98; Шерло С., Зайцев О. А. *Права свидетелей в США*. // Российская юстиция, 1994, №8, p.52-53.

[654] *A se vedea*, de exemplu: Mihai Adrian Hotea. *Protecţia victimelor. Elemente de victimologie*. – Bucureşti, C.H.Beck, 2006.

[655] Asupra acestei probleme a se vedea Capitolul IV.

un prejudiciu, are dreptul la o protecție specifică doar acestui subiect, fără referințe directe la probatoriu. În acest aspect, legislația internă se limitează doar la unele prevederi procesuale lipsind prevederi în legi speciale după modelul altor țări.[656] După cum s-a arătat în doctrină,[657] reglementarea dată a promovat drepturile subiectului procesual care este parte egală în raporturile procesuale.[658] Considerăm necesar de a recomanda elaborarea unei legi speciale, după modelul altor țări, având ca obiect de reglementare măsurile de asistență a victimelor infracțiunilor. În aceeași ordine de idei, considerăm nejustificată hotărârea legislativului de a exclude pct.16 din art.60 alin.(2) C.proc.pen.,[659] prin care partea vătămată avea dreptul la repararea din contul statului a prejudiciului cauzat în urma infracțiunii. În opinia noastră, a fost necesară modificarea normei respective prin indicarea formei prejudiciului moral, fizic sau material care necesita a fi reparat. Modalitatea de reparație putea ține de repararea prejudiciului material cauzat integrității fizice și, respectiv, cheltuielile legate de tratamentul victimei.

Referitor la protecția victimei ca subiect al probatoriului penal, remarcăm că în acest aspect activitatea are, în cea mai mare măsură, tangențe cu protecția martorului. Însuși martorul care nu a fost implicat la momentul necesar într-un program de protecție poate deveni victimă a infracțiunii.

---

[656] *De exemplu:* la 1 ianuarie 2005 a intrat în vigoare Legea nr. 211 din 27 mai 2004 (Monitorul Oficial al României, partea I, nr.505 din 4 iunie 2004) privind unele măsuri pentru asigurarea protecției victimelor infracțiunilor. Legea obligă autoritățile de a întreprinde toate acțiunile referitor la acordarea diferitelor forme de asistență și consiliere victimelor, cum ar fi psihologică, juridică, financiară.

[657] Cu titlu de exemplu *a se vedea:* Gheorghe Voinea. *Protecția victimelor infracțiunilor.* // Dreptul, 2005, nr. 8, p.143-153; Marin Făgăraș. *Protecția victimelor infracțiunilor.* // Revista de Drept Penal, 2005, nr. 2, p.95-98; Nicolae Săndulescu. *Aspecte esențiale ale Legii privind unele măsuri pentru asigurarea protecției victimelor infracțiunilor.* // Dreptul, 2005, nr.9, p.9-21; Mihai-Adrian Hotea. *Protecția victimelor. Elemente de victimologie.* – București, C.H.Beck, 2006.

[658] *A se vedea:* Elena Cazan. *Protecția victimelor infracțiunilor.* // Revista de Drept Penal, 2006, nr.2, p.61-70; Nicolae Săndulescu. *Aspecte esențiale ale Legii privind unele măsuri pentru asigurarea protecției victimelor infracțiunilor.* // Dreptul, 2005, nr.9, p.9-20.

[659] Legea nr. 154-XVI din 21.07.2005 de modificare și completare a unor acte legislative. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.126-128/611 din 23.02.2005.

Aceasta poate avea loc și în cazul excluderii nejustificate a martorului din program, fie în cazul încetării programului din motivul expirării pericolului. Pentru a exclude o dublă examinare a problemei ce are același conținut, problema protecției de stat a subiectului probatoriului penal va fi abordată în Capitolul IV. De remarcat că victima infracțiunii, totuși, se deosebește de un simplu martor atât prin faptul că în multe cazuri ea este cunoscută de făptuitor și deci necesită o protecție specială, cât și prin faptul că la aplicarea măsurii de protecție trebuie prevenită dubla victimizare la audiere, confruntare sau în cadrul altor acțiuni procesuale.

În aspect de drept comparat se cere de menționat că în unele state au fost elaborate mai multe legi privind protecția victimelor și atragerea lor în probatoriu. De exemplu, în Statele Unite ale Americii, Legea drepturilor victimelor copii și martorilor copii din 1990 determină posibilitatea acordării protecției, în funcție de caz, atât victimelor minori, cât și martorilor minori, victima beneficiind de anumite drepturi de protecție, inclusiv de posibilitatea de a nu se întâlni cu agresorul. În Elveția, Legea federală din 4 octombrie asupra ajutorului victimelor infracțiunilor conține dispoziții referitor la protecția victimelor și martorilor în probatoriu. Legi similare privind asigurarea protecției victimelor în momentul depunerii de către aceștia a declarațiilor au fost promulgate în Anglia, Irlanda de Nord și Țara Galilor,[660] precum și în Australia, Noua Zeelandă, Canada.[661] Potrivit par.247 și 247 C.proc.pen. german, instanța poate să dispună îndepărtarea inculpatului din sala de ședințe pentru perioada audierii dacă există un pericol că un alt inculpat, victima sau martorul nu vor spune adevărul în prezența acestuia. Această prevedere acționează și în cazul în care există pericol că la audierea unei persoane până la 16 ani va fi afectată starea acesteia. De asemenea, dacă există temei de a presupune că starea martorului este pusă în pericol, acesta poate fi audiat și în alt loc.

În sistemul american nu există un asemenea subiect procesual ca *parte vătămată*, utilizat fiind termenul de *victimă*. Acest fapt este determinat de inadmisibilitatea utilizării unei persoane în două calități – de martor și de acuzator. S-a arătat că tendința dezvoltării instituției victimei a căpătat

---

660 Youth justice and criminal evidence Act, 1999.

661 Evidence Amendments Act 1989; Summary proceedings Amendment Act, 1989.

proporții chiar și în sistemele unde tradițional nu există un asemenea subiect procesual ca victima.[662]

Pe lângă măsurile de protecție propriu-zise aplicabile atât martorului, cât și părții vătămate, ultima dispune și de dreptul la protecție morală în cadrul probatoriului penal. Astfel, potrivit art.111 alin.(3) C.proc.pen., în anumite cazuri, când poate fi prejudiciată viața intimă a părții vătămate, se interzice inculpatului învinuit de comiterea unei infracțiuni sexuale și apărătorului său să prezinte probe despre pretinsul caracter sau istoria personală a victimei, cu excepția cazului când instanța acordă această permisiune. Inculpatul poate înainta cerere președintelui ședinței de judecată privind prezentarea probelor despre pretinsul caracter sau istoria personală a părții vătămate. Această cerere se soluționează în ședință închisă, la care inculpatul și acuzarea vor avea posibilitatea să se expună. În urma ședinței închise, instanța va acorda permisiune de a prezenta probe despre pretinsul caracter sau istoria personală a părții vătămate numai dacă se va convinge de relevanța probei și că omiterea lor ar putea să prejudicieze inculpatul, astfel încât să afecteze achitarea lui în cazul în care administrarea acestor probe va fi interzisă. În asemenea cazuri, președintele ședinței va stabili limitele în care pot fi administrate aceste probe și adresate întrebări.

Norma menționată a fost redată integral cu scopul formulării unor concluzii. Pe lângă protecția fizică a martorului și victimei prevăzută în art.110 C.proc.pen., care prevede modalități speciale de audiere, legiuitorul a prevăzut și o modalitate aplicabilă în exclusivitate față de victimă. Cu toate că potrivit art.111 alin.(2) C.proc.pen. declarațiile și audierea părții vătămate se fac conform dispozițiilor ce se referă la declarațiile și audierea martorilor, în cazul prevăzut la alin.(3) al aceluiași articol acestea sunt inaplicabile. De remarcat, de asemenea, că legiuitorul a aplicat principiul proporționalității la audierea părții vătămate, acceptând posibilitatea de a prezenta probe de către apărare numai dacă se va convinge de relevanța unor asemenea probe și că omiterea lor ar putea să prejudicieze posibilitatea achitării inculpatului. Astfel, rămâne la convingerea intimă a judecătorului acceptarea sau refuzul de a permite prezentarea unor probe ce țin de pretinsul caracter sau

[662] Вадим Мазаев. *Становление института потерпевшего в уголовном процессе США.* // Уголовное право, 2003, №3, с.94.

istoria personală a victimei. Considerăm incorect că legiuitorul în asemenea cazuri s-a limitat doar la infracțiunile sexuale. Este necesar a menționa că prin infracțiunile privind viața sexuală incluse în Capitolul IV din Partea Specială a C.proc.pen. nu se prevede un număr exhaustiv de situații când apărarea ar putea înainta cereri de prezentare a probelor despre pretinsul caracter sau istoria personală a părții vătămate.[663] După cum s-a constatat în unele cercetări, există cazuri, de exemplu, în dosarele de trafic de ființe umane sau violență domestică, când victimele sunt abuzate moral de către inculpat prin prezentarea diferitelor probe irelevante, instanța rămânând pasivă, sau chiar însăși instanța stimulând acest fapt. În urma monitorizării ședințelor de judecată în Republica Moldova realizată de misiunea OSCE în Moldova au fost constatate și situații în care judecătorii și procurorii nu interveneau atunci când inculpații se apropiau de părțile vătămate, victime și martori, încercând să îi intimideze și să le influențeze declarațiile. Unii judecători au permis inculpaților și avocaților lor să adreseze victimelor întrebări care erau irelevante și umilitoare. Observatorii au remarcat judecători și procurori angajați în conversații deplasate referitor la declarațiile părților vătămate, victimelor sau martorilor. Apărătorii, procurorii și unii judecători nu au luat în considerație necesitatea protejării părții vătămate, victimei sau a martorului, punând mai mare preț pe administrarea probelor. Întrucât se punea un accent mai mare pe obținerea probelor decât pe protejarea persoanelor vulnerabile, uneori părțile vătămate, victimele sau martorii erau direct confruntate cu inculpații, câteodată în mod repetat, fără vreo preocupare pentru starea lor psihologică. Monitorizarea a relevat, în ansamblu, că experiența părților vătămate, martorilor, dar și a inculpaților și a publicului general în ce privește interacțiunea cu sistemul judiciar din Moldova nu este întotdeauna plăcută sau confortabilă și rareori le insuflă un sentiment de neîncredere în justiție.[664]

---

[663] Capitolul IV din Partea Specială a C.proc.pen. include: art.171 „Violul", art.172 „Acțiuni violente cu caracter sexual", art.173 „Constrângerea la acțiuni cu caracter sexual", art. 174 „Raportul sexual cu o persoană care nu a împlinit vârsta de 14 ani", art. 175 „Acțiuni perverse".

[664] Raport analitic semestrial: Constatări preliminare ale monitorizării ședințelor de judecată în Republica Moldova, Programul OSCE de monitorizare a proceselor de judecată pentru Republica Moldova, 30 noiembrie 2006, p.49-51.

Interesul public impune statul să reacționeze în toate cazurile de comitere a unei fapte social periculoase. Ocrotirea interesului public în acest aspect determină și ocrotirea celui privat. Stabilirea pedepsei este o prerogativă publică. Totodată, statul nu-și poate asuma în toate cazurile atribuția de a constata comiterea unei infracțiuni. Acest fapt determină existența instituțiilor distincte: pornirea din oficiu a procesului penal și la plângerea prealabilă. Este deosebit de complexă și controversată problema determinării raporturilor juridice stabilite între victimă și inculpat, victimă și stat, stat și inculpat. În acest aspect se solicită necesitatea analizei atribuțiilor persoanei căreia i s-a cauzat un prejudiciu în ceea ce privește pornirea sau încetarea procesului penal. Inițiind un proces penal, partea vătămată transmite atribuțiile sale organului de stat cerând apărarea acestor drepturi. Organele de stat au ca sarcină asigurarea răspunderii penale a persoanei pentru fapta infracțională incriminată. Această sarcină determină direcția și conținutul activității procesual penale. Pe lângă acestea, de o importanță primordială este restabilirea dreptului material încălcat. În opinia prof. Larin, activitatea în interesele părții vătămate nu intră direct în spectrul scopului procesului penal având o referință indirectă, însă restabilirea drepturilor materiale încălcate prin infracțiune nu poate să prevaleze în cauza penală.[665] Alți autori de asemenea se referă doar la compararea între prejudiciul material și comiterea unei infracțiuni, făcând o comparație între procesul penal și cel civil.

Doctrina juridică sovietică limita statutul părții vătămate (victimei), aceasta fiind considerată persoană care contribuie la desfășurarea procesului și la descoperirea infracțiunii. Nu putem fi de acord cu prof. Iu.I.Stețovski care susține că scopul acordării părții vătămate anumitor drepturi constă în obținerea de la aceasta a unui ajutor suplimentar la descoperirea infracțiunii.[666] Victima infracțiunii, precum și persoana acuzată, dispun de aceleași drepturi în procesul penal și solicită o protejare efectivă a drepturilor lor din partea statului. În același timp, în conținutul acestor drepturi există o deosebire esențială. Pentru învinuit, pericolul de încăl-

---

[665] *Citat după:* Виктор Шадрин. *Обеспечение прав личности при расследовании преступлений*. – Москва: Юрлитинформ, 2000, с.51.

[666] Стецовский Ю. И. *Советская адвокатура*, p.276.

care a drepturilor din partea organelor statului se manifestă în acuzarea nejustificată, abuzuri, care pun în pericol cinstea, demnitatea, libertatea, proprietatea acestuia. Pentru victimă, pericolul poate surveni atât de la făptuitor, cât și din partea organelor statului, prin inactivitate, inacțiune, absență, pasivitate. Destinația, scopul drepturilor procesuale ale învinuitului constă în ocrotirea lui de o învinuire neîntemeiată, sau în ocrotirea lui de aplicarea abuzivă a unor constrângeri procesuale. Învinuitul tinde, în toate cazurile, spre excluderea sa din proces. Victima infracțiunii se situează pe o altă poziție procesuală, fiind interesată în pornirea procesului, descoperirea infracțiunii etc. Statul fiind obligat să asigure ordinea publică, nu în toate cazurile garantează necomiterea unei infracțiuni, fiind obligat însă, să ia toate măsurile pentru înlăturarea consecințelor infracțiunii sau repararea prejudiciului.

În doctrină, s-a remarcat, pe bună dreptate, că dreptul de a înțelege sau nu să participe ca parte vătămată într-un proces penal îl deține însăși persoana.[667] Declarația de renunțare la calitatea de parte vătămată sau refuzul de a apărea ca parte vătămată, făcută cu ocazia ascultării victimei, poate avea drept consecință ascultarea acesteia ca martor.[668]

Definiția laconică curpinsă în dispoziția art.59 C.proc.pen., care caracterizează partea vătămată, nu poate include în sine toate calitățile și particularitățile acesteia și lasă deschise mai multe probleme. Una dintre acestea ar fi corectitudinea constatării cauzării prejudiciului unei persoane până la intrarea în vigoare a sentinței de condamnare. Rămâne controversată și problema recunoașterii ca parte vătămată în cazul comiterii unei infracțiuni de către o persoană iresponsabilă, fie problema recunoașterii ca parte vătămată în cazul unei tentative de infracțiune sau al infracțiunii în curs de pregătire. Cu totul aparte se prezintă și problema comportamentului provocatoriu al victimei. Nu a fost soluționată problema în aspect de echitate a procesului privind termenul limită de recunoaștere a persoanei ca parte vătămată. Considerăm că nu este justificată poziția legiuitorului de a

[667] Dan Apostol, Diana Daghi, Cristina Epure. *Participarea unei persoane în calitate de parte vătămată în procesul penal – un drept sau o obligație.* // Revista de Drept Penal, București, 2006, nr 4, p.77.

[668] Ibidem, p.78.

acorda dreptul de recunoaștere ca parte vătămată în exclusivitate organului de urmărire penală. Aceste și alte chestiuni problematice privind calitățile și statutul procesual al părții vătămate condiționează necesitatea abordării multiaspectuale a problemei respective. În C.proc.pen. din 1961, noțiunea de parte vătămată era determinată de drepturile procesuale ale acesteia. Pornind de la faptul că problema participării părții vătămate în procesul penal este guvernată de interesul public, activismul părții vătămate era limitat, victima nu dispunea de atribuții în cadrul probatoriului. Împăcarea care ducea la încetarea procesului era doar în cazuri limitate. Atare situație mai persistă și astăzi, îndeosebi în faza de urmărire, când cauza poate fi încetată la discreția procurorului. Totuși se cere de menționat că instituția controlului judiciar asigură unele drepturi părții vătămate. Înseși temeiurile de recunoaștere a persoanei ca parte vătămată nu sunt destul de exprese. În esența lor, acestea țin de aspecte materiale, care presupun necesitatea constatării faptului cauzării unui prejudiciu moral, fizic sau material. Se cere de menționat că statutul părții vătămate în cadrul procesului penal nu poate fi pus în dependență de prezumția de nevinovăție. În alți termeni, nu se poate presupune că persoana poate fi recunoscută ca parte vătămată doar după stabilirea vinovăției în modul prevăzut de lege. Prin recunoașterea persoanei ca parte vătămată nu se afectează drepturile acuzatului, ceea ce înseamnă că recunoașterea ca parte vătămată poartă un caracter procesual și are ca sarcină asigurarea posibilității participării persoanei care pretinde a se considera ca prejudiciată în cadrul procesului penal. În același timp, persoana poate pretinde la repararea prejudiciului fizic, material sau moral, doar după stabilirea vinovăției. Ne-am referit mai sus la faptul că pentru doctrină rămâne până în prezent controversată problema recunoașterii persoanei ca parte vătămată în cazul tentativei la infracțiune. Au fost expuse opinii în conformitate cu care ca parte vătămată poate fi recunoscută și persoana căreia nu i s-a cauzat prejudiciu în urma tentativei.[669] Potrivit altor opinii, lipsa prejudiciului fizic sau material trebuie să excludă recunoașterea persoanei ca parte vătămată. Desigur, există infracțiuni, cum ar fi de exemplu violul, în care prin tentativă persoanei i

[669] Рахунов Р. Д. *Участники уголовно-процессуальной деятельности*, p.244.

se cauzează prejudiciu moral.[670] Pornind de la faptul că prejudiciul moral este dificil de a-l proba, iar sarcina probei în asemenea situații revine părții vătămate, considerăm că în cazuri de tentative la anumite infracțiuni trebuie efectuată expertiza psihologică, obiectul de examinare fiind persoana prejudiciată. Considerăm că necesită a fi făcută o distingere clară între situația de recunoaștere a persoanei ca parte vătămată și recunoașterea dreptului la reparații echitabile. Recunoașterea persoanei ca parte vătămată, purtând un caracter procesual, acordă persoanei posibilitatea de a participa în cadrul procesului penal ca un potențial beneficiar de anumite drepturi procesuale, inclusiv de dreptul de a proba cauzarea prejudiciului. În acest aspect însăși cererea sau acceptul persoanei de a fi recunoscută ca parte vătămată trebuie să fie temei suficient pentru a o recunoaște într-o asemenea calitate. Refuzul organului de urmărire penală de a recunoaște persoana ca parte vătămată, sub pretextul absenței prejudiciului, trebuie să fie susceptibil de a fi contestat. La etapa recunoașterii persoanei ca parte vătămată chestiunea existenței sau inexistenței prejudiciului nu poate fi obiect de examinare. De remarcat că dreptul persoanei la repararea prejudiciului apare nu din momentul pornirii urmăririi, dar, în opinia noastră, acesta se invocă din momentul cauzării prejudiciului. Plenul Curții Supreme de Justiție, într-o hotărâre pe o cauză penală, a menționat că argumentul inculpatului privind posibilitatea încasării prejudiciului moral doar după 12 iunie 2003, când a intrat în vigoare noul Cod de procedură penală, este neîntemeiat.[671]

În același context este necesar de a ne referi și la problema recunoașterii ca parte vătămată a persoanei care a provocat infracțiunea. Desigur, comportamentul provocator al victimei nu poate servi ca temei pentru excluderea acesteia ca partea vătămată. În asemenea cazuri, instanța poate lua în considerație acest fapt la stabilirea pedepsei sau la stabilirea vinovăției, luând ca bază principiul răspunderii individuale, prin care victima nu poartă răspundere pentru faptele învinuitului. Pornind de la faptul că

---

[670] Савицкий В., Потеружа И. *Потерпевший в советском уголовном процессе*. – Москва, 1983, p.10, 17.

[671] Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2005, nr.4-1 re-103/2005.

orice persoană are dreptul la apărarea judiciară a drepturilor sale, organul de urmărire nu-și poate atribui rolul de constatator al existenței sau inexistenței unei violări. Recunoașterea persoanei ca parte vătămată se întemeiază pe anumite date care ulterior pot fi recunoscute și admise ca probe. În asemenea cazuri, nu putem vorbi despre o apreciere definitivă a acestora, creându-se doar sentimentul de veridicitate a datelor care confirmă cauzarea unui prejudiciu. În cazul depistării nemijlocite a infracțiunii de către organul de urmărire penală probabilitatea că persoanei i s-a adus un prejudiciu este mai mare decât în cazul plângerii. În cazul plângerii funcționează o altă regulă: cea morală, fiind numită principiul *bunei-cuviințe*. Față de învinuit, această regulă se realizează prin prezumția de nevinovăție ridicată la rang de principiu al procesului penal. În acest caz, organul de urmărire sau instanța nu poate să trateze învinuitul ca pe unul vinovat, chiar dacă există probe concludente. În cazul victimei nu există niciun temei de a nu avea încredere în ceea ce invocă persoana care pretinde că este prejudiciată, cu atât mai mult că există răspunderea penală pentru denunț calomnios. Codul de procedură penală stipulează în art.59 alin.(1) mecanismul de recunoaștere a persoanei în calitate de parte vătămată, precum și de excludere a acesteia (alin.(3)) în cazul concretizării circumstanțelor care atestă lipsa cauzării prejudiciului. În același timp, nu este prevăzută modalitatea de atestare a prezenței prejudiciului. Cu alte cuvinte, rămâne prea mult loc pentru subiectivism în cazul în care persoana este înlăturată ca parte vătămată din proces. În asemenea circumstanțe, considerăm necesare prevederi exprese privind obligația organului de urmărire penală de a pune la dispoziția părții vătămate copia ordonanței de recunoaștere ca parte vătămată, de examinare a chestiunii privind recunoașterea ca parte vătămată după pornirea procesului penal. De asemenea, se invocă necesitatea punerii la dispoziția părții vătămate a materialelor dosarului penal în cazul încetării, scoaterii de sub urmărire sau clasării cauzei penale, cât și în cazul suspendării urmăririi penale.

Rămâne deschisă pentru abordări problema accesului victimei la justiție, constituind obiectul discuțiilor în doctrină.[672] În acest aspect este

---

[672] *A se vedea,* de exemplu: Вячеслав Ботьев. *К вопросу об обеспечении потерпевшему доступа к правосудию.* // Уголовное право, №3, 2003, с.79.

semnificativă Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr.9 din 20.05.2008 „Cu privire la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art.401 alin.(1) pct.3) și 4) C.proc.pen."[673] Prin această hotărâre Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra asigurării proporționalității între asigurarea dreptului unei persoane și restrângerea dreptului altei persoane. Nu putem spune că asigurarea dreptului părții vătămate de a utiliza calea apelului va afecta drepturile acuzatului. Totuși, în opinia noastră, problema rămâne a fi mai mult de politică penală decât de constituționalitate. În acest context, suntem de acord cu unele aspecte ale opiniei separate expuse referitor la această hotărâre. Însă, luând în considerație că normele juridice utilizate într-o societate trebuie să corespundă și necesităților acesteia la o etapă respectivă, fără a afecta drepturile omului, ne pronunțăm pentru susținerea hotărârii sus-menționate.

[673] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.99-101/7.

§ 3.2. Dimensiunea: oficialitate și disponibilitate în asigurarea drepturilor persoanei prejudiciate

Promovarea dezideratului privind asigurarea drepturilor persoanei prejudiciate de infracțiune în cadrul probatoriului penal este condiționată și de promovarea în cadrul doctrinei procesual penale a conceptului *privatizării* procesului penal, concept care și-a găsit fundamentare în mai multe norme internaționale,[674] dezvoltându-se în doctrina juridică contemporană.[675] Apariția și dezvoltarea acestuia, determinată de concursul între caracterul public tradițional al dreptului penal și cel privat, capătă în condițiile actuale o dezvoltare continuă.

S-a remarcat că, dacă pentru doctrina română caracterul de drept public al dreptului penal este o realitate nesusceptibilă de obiecții, la nivel european nu poate fi constatat un asemenea consens în privința locului pe care îl ocupă dreptul penal în cadrul sistemului juridic.[676] Prin tradiție, doctrina din unele țări (Italia, Germania, Spania) apreciază că dreptul penal aparține dreptului public, în alte state însă (Franța, Belgia) se consideră că dreptul penal prezintă deopotrivă caractere de drept public și de drept privat, așa încât el nu poate fi inclus în niciuna din cele două categorii, având o poziție *sui generis* în cadrul sistemului juridic.[677] Concepția care conferă un caracter mixt dreptului penal se fundamentează, în principal, pe faptul că această ramură de drept este destinată să protejeze, în mod egal, valori sociale aparținând dreptului public (organizarea statală, urbanismul, sănătate publică etc.).[678] În același timp, se arată că dreptul penal

---

[674] A se vedea par. 1 al prezentului capitol.

[675] Menționăm cu titlu de exemplu unele lucrări care au influențat dezvoltarea conceptului de reformare a sistemului de justiție retributivă, promovând ideea justiției restaurative: Howard Zehr. *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice.* // Herald Press, Galaway, B. and Hudson, 1990. *Criminal Justice. Restitution and Reconciliation //.* Monsey NY: Criminal Justice Press. Hudson, I. and B.Galaway. *Restitution in Criminal Justice. //* Lexington, MA: Lexington Books; Wright M (1991); *Justice for Victims and Offenders. //* Buckingham, UK Open University Press.

[676] George Antoniu. *Tipicitate și antijuridicitate.* // Revista de Drept Penal, 1997, nr.4, p.10.

[677] Ibidem.

[678] F.Desportes, F.Gunehec. *Le nouveau droit penal*, p.21; I.Pardel. *Droit penal general.* – Paris: Gujos, 1996, p.94, *citat după* George Antoniu, *Op.cit.,* p.12.

contemporan, deși rămâne atașat în principal dreptului public, cunoaște o accentuată *privatizare* prin creșterea ponderii unor interese sau organisme private în această materie. Astfel se subliniază implicarea unor agenți privați nu doar în procesul de prevenire a infracțiunilor, dar și în ceea ce privește executarea, inclusiv în activitatea de probațiune. În plus, o tendință importantă în dreptul penal contemporan o reprezintă creșterea rolului victimei infracțiunii în derularea procesului.[679]

În aspect istoric, doctrina dreptului penal a evoluționat fiind marcată de câteva concepții fundamentale, care în mod autonom puneau accentul pe fenomenul crimei și pedepsei. Școala clasică, unul din reprezentanții principali ai căreia fiind Cesare Beccaria cu lucrarea „Dei delitte e delle poene" (1874), a fundamentat principiile de bază ale politicii penale bazate pe reguli morale în care pedepsei îi revine sarcina de retribuire. Teoria pozitivistă, la rândul ei, a întemeiat concepția că răspunderea penală nu poate fi fundamentată pe ideea de culpabilitate morală (opțiune liberă), ci pe aceea de apărare socială, iar pedeapsa nu poate fi privită ca un echivalent al culpei morale (concepție retributivă), ci ca o expresie a gradului de periculozitate a făptuitorului.[680] În sec. XX știința dreptului penal a intrat sub influența noilor teorii fondate pe conceptul de apărare socială, cea mai cunoscută fiind *noua apărare socială* cu ideea unui nou sistem de drept penal cu caracter preponderent curativ, accentul fiind pus pe resocializarea persoanei.[681]

Printre tendințele actuale ale doctrinei penale care evoluează într-o direcție opusă școlii neoclasicismului se evidențiază concepția radicală ce are ca esență dejuridicizarea treptată a *penalului* și înlocuirea lui cu un sistem de protecție socială, implicând aportul altor forme și modalități de autoritate socială,[682] promovând o orientare pragmatică ce exprimă un simptom de criză a întregului drept penal.[683] În continuare se manifestă

[679] Ibidem.

[680] Narcis Giurgiu. *Drept penal general, doctrină, legislație, jurisprudență.* – Iași: Contes, 2000, p.17.

[681] *În detalii*: Narcis Giurgiu, *Op.cit.*, p.18.

[682] Ibidem, *Op.cit.,* p.19.

[683] Ibidem.

o linie de evoluție moderată a științei dreptului penal care încearcă să optimizeze întregul arsenal de mijloace penale, punându-se accentul pe umanizarea, liberalizarea și modernizarea unui model complex: preventiv-represiv-curativ.[684] Conceptul Noii Apărări Sociale și a teoriei Școlii radicale care, plecând de la temeiuri diferite, preconizează o dejuridicizare treptată a răspunderii penale pe seama promovării unor soluții care să faciliteze concilierea victimă-infractor. Majoritatea legislațiilor moderne sunt în curs de extindere a cazurilor și situațiilor de limitare a oficialității acțiunii publice.[685]

În aspect procesual penal, conceptul promovării elementului privat, fiind cel mai vechi,[686] își găsește originea în procesul acuzatorial, recunoscând o libertate absolută a acuzării, în sensul că ea se poate face atât de victimă, cât și de oricare cetățean, chiar nelezat.[687] Unele instituții ale procesului acuzatorial rămân și până în prezent a fi obiect de cercetare în doctrină.[688]

---

[684] Ibidem.

[685] După Angelica Chirilă. *Conceptul și importanța plângerii prealabile*. // Revista de Drept Penal, 2006, nr.4, p.81.

[686] I.Ionescu-Dolj. *Curs de procedură penală română.* – București, SOCES & Co.,1937, p.23.

[687] Ibidem.

[688] I.Tanoviceanu, în *Tratat de drept și procedură penală* (Vol.IV, Partea I-a. – București: Curierul Judiciar, 1927, p.72, afirma că acest sistem în embrion îl întâlnim în cea mai îndepărtată antichitate. La momentul în care victima unei infracțiuni nu și-a mai putut face dreptate singură, fiind nevoită să apeleze la judecata altora, în acel moment au încolțit primele elemente ale sistemului acuzatorial… Sistemul acuzatorial se caracterizează prin următoarele principii: justiția represivă trebuie să se desfășoare în cea mai deplină libertate. Acuzarea trebuie să fie liberă, oricine putând să formuleze o învinuire și să o susțină. Apărarea, de asemenea, trebuie să se bucure de cea mai deplină libertate, putând combate probele căutării și a le răsturna prin probe contrarii și dezbateri contradictorii. Judecata să fie încredințată unor judecători populari pe care acuzatul să-i poată alege sau recuza. Dezbaterile să fie verbale și publice. Judecătorii să aibă cea mai desăvârșită libertate de a se pronunța pe baza intimei lor convingeri.

Într-o altă opinie (I.Ionescu-Dolj. *Op.cit.,* p.31), sistemul prezintă următoarele inconveniente: a) dă prea multe garanții acuzatului și prea puține acuzări; b) publicitatea procesului face dificilă colectarea probelor și dă posibilitate inculpatului să facă să dispară; c) sistemul nu garantează suficient societatea, pentru că particularul lezat poate fi ușor dezinteresat și nu duce procesul penal până la sfârșit, iar când e vorba de un cetățean care nu a suferit

Actualmente, dezvoltarea elementului privat în procedura penală, este determinată de mai multe obiective, dintre cele mai esențiale evidențiindu-se, în opinia noastră, conceptul autolimitării statului de drept,[689] dezvoltarea principiului disponibilității în procesul penal, promovarea conceptului justiției restaurative și a altor instituții ce asigură drepturile victimei.[690]

În același context, o importanță esențială pentru doctrina juridică are abordarea sub diferite aspecte a perspectivei principiului disponibilității în procedura penală.

Principiul disponibilității se manifestă ca o idee alternativă la tradițiile procesual-penale guvernate de principiul oficialității, contribuind la

---

niciun prejudiciu direct, cu atât mai ușor se lasă de proces… d) se fac abuzuri cu acuzațiuni pornite din rea-credință și în scop de șantaj.

Într-o opinie din doctrina juridică contemporană se consideră că procesul acuzatorial se manifestă ca o contradictorialitate formală, unde au importanță factorii externi, prin aceasta deosebindu-se de contradictorialitate ca atare. *A se vedea:* Смирнов А.В. *Типология уголовного судопроизводтсва:* Диссертация на соискание ученной степени доктора юридических наук. – Москва, 2001. www.kalinovsky-k.narod.ru

[689] Menționăm în acest context lucrarea: Е.Мизулина. *Уголовный процесс: Концепция самоограничения государства.* // Тарту: Изд.Тартского ун-та, 1991.

[690] A se vedea: Igor Dolea. *Elemente private în procedura penală.* // Revista de Științe Penale, 2007, p.49-60. Un aspect separat îl constituie procedurile speciale care nu vor constitui obiectul prezentei analize. Considerăm că în procedurile speciale se pot observa unele tendințe de dezvoltare a elementului privat, cu toate că cea mai mare parte din procedurile existente au ca scop simplificarea procesului. Cu titlu de exemplu menționăm în acest aspect că în doctrina juridică s-a menționat că acordul de recunoaștere a vinovăției este o procedură specială de simplificare a procesului penal. *A se vedea*: Vasile Rotaru. *Acordul de recunoaștere a vinovăției* (studiu). – Chișinău: CEP-USM, 2004, p.27-82. În același sens observăm că legea (art.504 C.proc.pen.) definește acordul ca o tranzacție între acuzatorul de stat și învinuit sau, după caz, inculpat, care și-a dat consimțământul de a-și recunoaște vina în schimbul unei pedepse reduse. De remarcat, că este pusă sub semnul întrebării corectitudinea legiuitorului în excluderea părții vătămate de la încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției. În opinia noastră, această tranzacție poate fi încheiată doar în situația când nu există litigii în latura civilă a cauzei. Referitor la latura penală, considerăm că prin însăși condamnare se repară prejudiciul cauzat părții vătămate. Totuși, credem că partea vătămată trebuie să dispună de un cerc mai larg de drepturi, inclusiv de dreptul de a ataca hotărârea pronunțată în baza art.509 alin.(6) C.proc.pen.

De remarcat că și în alte proceduri speciale se pot depista unele elemente private. De exemplu, suspendarea condiționată a urmăririi penale și liberarea de răspundere penală nu poate fi aplicată față de persoana care nu a reparat paguba cauzată în urma infracțiunii (art.510 alin.(2) pct.5) C.proc.pen.).

interpretarea procesului penal de pe poziții antipozitiviste, permițând a observa legități neevidențiate de poziția tradițională pozitivistă.[691] Tradițional, principiul disponibilității este caracteristic procesului civil. Art.27 al Codului de procedură civilă[692] stabilește că disponibilitatea în drepturi se afirmă în posibilitatea participanților la proces, în primul rând a părților, de a dispune liber de dreptul subiectiv material sau de interesul legitim supus judecății, precum și de a dispune de drepturile procedurale, de a alege modalitatea și mijloacele procedurale de apărare. Fiind caracteristic procesului civil, disponibilitatea constituie un principiu specific acestei ramuri de drept,[693] considerându-se de doctrina juridică ca un principiu care distinge după caracter procesul penal de cel civil.[694] Disponibilitatea este definită ca „posibilitatea conferită de lege părților de a sesiza autoritățile judiciare, de a dispune de obiectul litigiului și de mijloacele de apărare",[695] fie ca „posibilitatea de a dispune de obiectul procesului – dreptul material – și de mijloacele procesuale de apărare a acestui drept".[696] Într-o altă opinie, cu care nu putem fi de acord, principiul disponibilității în procesul civil se realizează în armonie cu rolul activ al judecătorului.[697]

---

[691] Александров А.С. *Диспозитивность в уголовном процессе.* Автореферат диссертации на соискании ученной степени кандидата юридческих наук. – Нижний Новгород: Нижегородская Высшая школа милиции, 1995, с.27.

[692] Codul de procedură civilă al Republicii Moldova // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.111-115/451

[693] Ioan Leş. *Tratat de drept procesual civil.* – Bucureşti: ALL BECK, 2001, p.50.

[694] *Гражданский процесс.* Под редакцией М.К. Триушникова. – Москва: Городец, 2003, с.77.

[695] Ibidem.

[696] I.Stoenescu. *Curs de drept procesual civil.* – Bucureşti: Tipografia Învățământului, 1956, p.119.

[697] Ioan Leş. *Op.cit.*, p.51. De remarcat că în literatura juridică există și alte opinii. *A se vedea*, de exemplu: Simona Buzoianu. *Considerații teoretice și practice legate de atragerea terților în procesul civil în aplicarea principiilor disponibilității și rolului activ al judecătorului*". // Dreptul, 2000 p.97-103. Autorul consideră, pe bună dreptate, că dispozițiile art.129 din Codul de procedură civilă român, care reglementează rolul activ al judecătorului în procesul civil, nu trebuie să afecteze principiul disponibilității și echilibrul procesual dintre părți. Autorul conchide că instanțele de judecată nu mai au la îndemână mijlocul procesual de a introduce din oficiu în procesul civil terțe persoane, referindu-se exclusiv

S-a menţionat, că principiul disponibilităţii este într-o legătură indispensabilă cu cel al contradictorialităţii.[698] În procesul penal guvernat de principiul contradictorialităţii instanţa nu se învesteşte spontan cu judecarea cauzei penale, ea trebuie să fie sesizată prin aplicarea regulei *nemo judex sine actore*.[699] Potrivit art.325 C.proc.pen., judecarea cauzei în primă instanţă se efectuează numai în privinţa persoanelor puse sub învinuire şi numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Instanţa dispune de dreptul de a modifica învinuirea doar în sensul atenuării, atribuţia de a modifica învinuirea în sensul agravării revenind procurorului. În procesul penal principiul contradictorialităţii capătă o formă specifică, determinată de natura mixtă a procesului. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a menţionat că dreptul la o procedură contradictorie implică, în esenţă, posibilitatea pentru părţile unui proces penal de a lua cunoştinţă de toate piesele şi observaţiile prezentate judecătorului. Instanţa europeană lasă la discreţia statelor naţionale identificarea metodelor de asigurare a acestui deziderat. Aceasta, însă, trebuie să garanteze ca *partea adversă* să fie înştiinţată de depunerea observaţiilor şi să aibă posibilitatea să le comenteze.[700] În plus, se impune ca în procesul penal autorităţile de urmărire să comunice apărării toate probele pertinente aflate în posesia lor, atât cele care acuză, cât şi cele care înlătură acuzaţia adusă celui urmărit. Posibilitatea indirectă şi pur ipotetică pentru cel învinuit sau inculpat de a discuta argumentele

la îndatorirea de a pune la dispoziţie părţilor necesitatea de a atrage unul sau mai mulţi terţi în cadrul procesului.

[698] I.Stoenescu, *Op.cit.*, p.119. *În acelaşi sens:* В.М. Жуйков. *Принципы состязательности в гражданском судопроизводстве* // Российская юстиция, 2003, №6; В.М. Жуйков. *Принцип диспозитивности в гражданском судопроизводстве* // Российская юстиция, 2003, №7.

[699] De remarcat, că în procedura penală din 1961 instanţa dispunea de dreptul de a se autosesiza. Potrivit art. 222 C.proc.pen. vechi, dacă în cursul judecării cauzei se constată împrejurări din care reiese că s-a săvârşit o infracţiune de către o persoană ce nu a fost pusă sub învinuire, instanţa, ascultând concluziile procurorului, dispune pornirea unui proces penal împotriva acestei persoane şi trimite materialele necesare pentru a se efectua urmărirea. De asemenea, menţionăm, că potrivit art.220 alin.(2) din Codul vechi, instanţa dispunea şi de dreptul de a remite cauza la o cercetare suplimentară dacă se constata necesitatea modificării învinuirii în una mai gravă.

[700] *Citat după:* Corneliu Bârsan. Convenţia Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole. Vol.I – Bucureşti: C.H.Beck, 2006, p.513.

acuzării inserate în textul unei decizii judiciare nu poate fi admisă ca echivalent valabil al dreptului acestuia de a le combate în mod direct.[701] Or, instituția prezentării materialelor de urmărire penală prevăzută de art.293 C.proc.pen., cât și dreptul învinuitului de a prezenta în scris referință la rechizitoriu potrivit art.296 alin.(6) C.proc.pen. pot fi o expresie a realizării principiului dat în faza de urmărire. În același context se cere de remarcat că în Codul de procedură penală se propune noțiunea de părți în proces, ca o expresie a egalității între acuzarea publică[702] și apărare.

Aparent, principiul disponibilității intră în contradicție cu principiul oficialității. În acest aspect remarcăm că existența disponibilității în procesul penal nu poate fi condiționată de limitarea oficialității, fapt determinat de interesul public afectat de infracțiune. Este cert că în condițiile actuale nu există un model procesual penal nefiind guvernat de principiul oficialității; totuși în sistemul anglo-saxon acest principiu este mai restrâns.

Legea procesual penală actuală a limitat rolul instanței în proces. Potrivit art.29 alin.(2) C.proc.pen., instanța de judecată efectuează acțiunile procesuale din oficiu în limitele competenței sale, în afară de cazul în care prin lege se dispune efectuarea acestora la cererea părților. În aspectul analizei originilor oficialității este necesar a menționa că ar fi incorect de a considera că procesul penal constă în parcurgerea cauzei prin anumite faze: investigare, judecare și executare. Originile procesului se descoperă în situația când cel căruia i se provoca un prejudiciu avea posibilitatea de a-l repara. Având în vedere acest fapt, în doctrină s-a arătat că, la originile sale, dreptul la învinuire, nu putea fi social sau statal, ci strict personificat.[703] În acest aspect susținem opinia că o asemenea abordare a problematicii, care plasează victima în inima discursurilor politicii penale de pretutindeni, echivalează cu recunoaștere fără precedent a rolului crescând, uneori decisiv al voinței individuale în materie penală.[704]

---

[701] Ibidem.

[702] Obțiunea legislatorului în favoarea acuzării publice și excluderea în totalitate a acuzării private este susceptibilă de critici.

[703] Gheorghiță Mateuț. *O noutate în procedura penală română: Plângerile la instanță contra soluțiilor de netrimitere în judecată.*

[704] Ibidem.

Tradițional, doctrina procesual penală din spațiul est-european, recunoscând guvernarea principiului oficialității în procesul penal, admitea unele excepții. Acestea reprezentau uneori numai restrângeri, în alte cazuri ducând la o înlăturare aproape totală a oficialității.[705] S-a arătat că pentru legislația română o restrângere a principiului oficialității se constată în cazul în care legea nu permite organului judiciar să declanșeze acțiunea penală din oficiu, fiind necesară o autorizare prealabilă. Principiul oficialității nu se regăsește când legea condiționează desfășurarea procesului penal de existența unei plângeri prealabile făcute de partea vătămată.[706] Cu toate că oficialitatea este înlocuită cu aspecte proprii disponibilității, aceasta nu trebuie confundată cu ea, având caractere proprii.[707] De pildă, partea vătămată nu poate determina limitele acțiunii penale declanșate în condițiile în care partea civilă limitează sfera acțiunii civile. Poate însă fi pusă sub semnul întrebării corectitudinea privării părții vătămate de dreptul de a contesta calificarea infracțiunii determinată de către organul de urmărire penală. Potrivit art.313 C.proc.pen., partea vătămată este limitată în dreptul său de a face plângere împotriva acțiunilor și actelor ilegale ale organului de urmărire penală doar în cazurile de refuz de a primi plângerea sau denunțul, de a începe urmărirea penală, încetării urmăririi, clasării cauzei sau scoaterii persoanei de sub urmărirea penală. Prerogativa exclusivă a organului de urmărire de a da o încadrare juridică faptei poate afecta, în opinia noastră, echitatea procesului.

În doctrină se susține că nu se poate vorbi în termenii legii despre principiul disponibilității în procesul penal și, deci, despre opunerea acestuia celui al oficialității.[708] Se susține că, pe cale de consecință, nu există un raport între principiul oficialității procesului penal și cel al disponibilității, astfel că „se poate vorbi numai despre un raport între principiul oficialității

[705] Nicolae Volonciu. *Tratat de procedură penală.* Partea Generală, Vol. I. – București: Peideea, 1996, p.85.

[706] Ibidem.

[707] Ibidem, p.87.

[708] Horia Diaconescu. *Noi limitări aduse principiului oficialității procesului penal prin prevederile art. 278^1 din C.proc.pen.* // Dreptul, 2004, nr.3, p.162. Idem. *Din nou cu privire la organul judiciar competent să se sesizeze din oficiu în cazul infracțiunilor prevăzute de art. 180 alin. 1^1, art. 180 alin. 2^1, art. 181 alin. 1^1, din C.pen.* // Dreptul, 2002, nr.9, p.129.

și excepția de disponibilitate".[709] În opinia noastră și din perspectiva dezvoltării conceptului autolimitării statului de drept, principiul disponibilității în procesul penal poate exista nu pe statut de excepție, dar ca un principiu independent în raport cu cel al oficialității, fiind aplicabil în funcție de faptă, făptuitor și victimă. Or, de câte ori sunt posibile unele „cedări" din partea statului în favoarea persoanei, acestea trebuie realizate, ele constituind o problemă de coraport între dreptul public și cel privat.

Actualmente se observă o „opoziție" între dreptul public și dreptul privat care își găsește reflecție și în raportul dintre principiul oficialității și cel al disponibilității.[710] Primul se caracterizează prin anumite obligațiuni, forma inchizitorială a procesului, o poziție activă a organelor statului. Al doilea determină existența acțiunii penale, forma contradictorială, un rol activ al victimei. Cu toate că actualmente procedura penală trebuie să cuprindă ambele principii, apreciem că principiul oficialității în procedura penală capătă o arie de aplicabilitate mai largă, fapt determinat de originile inchizitoriale ale procesului penal național. Luând în considerație faptul că principiul disponibilității este caracteristic sistemului contradictorial, dezvoltarea acestuia în procedura penală trebuie să contribuie, dintr-un punct de vedere, la dezvoltarea elementelor contradictoriale în procesul penal, drept consecință – la promovarea conceptului extinderii drepturilor părților în proces. Din alt punct de vedere, principiul dat trebuie să contribuie la autolimitarea statului, inclusiv în justiția penală, fapt ce ar permite dezvoltarea unor noi instituții procesual penale, acestea fiind: dreptul acuzatului și al victimei de a fi implicați activ în probatoriul penal, acuzarea privată, justiția restaurativă etc. Disponibilitatea în diversele forme de realizare se manifestă și în dreptul discrețional, al acuzării, de a adopta soluții pe parcursul procesului penal. Legislația procesual penală actuală a dezvoltat acest drept prin noi proceduri speciale, ca: acordul de recunoaștere a vinovăției sau procedura de suspendare condiționată a urmăririi penale și

[709] Ibidem.

[710] *A se vedea*, de exemplu: И.С.Дикарёв. *Диспозитивность в уголовном процессе России:* Автореферат диссертации на соискание учённой степени кандидата юридических наук. – Волгоград, 2004, с.9. Autorul pune la îndoială posibilitatea constatării adevărului în procesul penal în condițiile unei acuzări private.

de liberare de răspundere penală. În acest aspect, apreciem că dezvoltarea conceptului trebuie condiționată cu respectarea unei reguli: principiul discrețional poate fi aplicat doar în promovarea drepturilor părților în proces, și nu a simplificării procesului în scop de economie a resurselor. Cu alte cuvinte, dreptul discrețional al acuzării poate exista doar ca fiind guvernat de principiul dreptului la un proces echitabil.

Problema dezvoltării elementelor private în procedura penală provoacă polemici și referitor la rolul și activismul victimei în probatoriul penal. Or, luând în considerație tendințele de durată de a acorda acestui domeniu un statut de „absolut public", se constată că acestea au determinat privarea victimei de rolul său de parte activă în proces. Considerăm că dezbaterile privind constituirea în legislația națională a instituției acuzării private, în cazul încetării urmăririi penale sau scoaterii persoanei de sub urmărirea penală, precum și a problemei privind administrarea probelor de către partea vătămată sunt actuale și merită atenția doctrinei.

După cum era și firesc, procesul penal socialist excludea ideea disponibilității, acordând principiului oficialității locul dominant. În unele lucrări principiul disponibilității era caracterizat ca unul caracteristic procesului burghez.[711] Existau însă și opinii că în procesul penal de tip socialist pot exista și elemente ale disponibilității.[712] M.Strogovici definea disponibilitatea ca o libertate a părților de a dispune de drepturile lor.[713] În procesul penal însă principiul are o sferă de aplicare mai limitată. În acest aspect, autorul evidenția disponibilitatea ca o libertate de a dispune de obiectul urmăririi penale în acuzarea privată sau public-privată, precum și disponibilitatea în sensul libertății de a dispune de mijloace procesuale pentru apărarea intereselor și drepturilor sale, cum ar fi dreptul de a înainta cereri, plângeri, apeluri etc. Astfel, autorul evidențiază disponibilitatea materială și procesuală.[714] Abordări similare se întâlnesc și în alte cercetări din perioada respectivă. În cercetările actuale ideea disponibilității este determinată de necesitatea unor

---

[711] Михаил Чельцов. *Советский уголовный процесс.* – Москва, 1951, с.81.

[712] *De exemplu:* Михаил Строгович. *Судебное право: предмет, система, наука.* // Советское государство и право, 1979, №12, с.58-65.

[713] Ibidem.

[714] Ibidem.

reforme ale procesului penal.[715] Prof. A.Alexandrov consideră că justificarea importanței procesuale a principiului disponibilității își găsește originea în argumentarea teoretică a libertății juridice și a egalității părților în procesul penal. În acest aspect, principiul disponibilității se manifestă, în opinia autorului, în libertatea acordată părților, în limitele stabilite de lege, de a dispune de dreptul la acțiunea penală și de a face obiecții împotriva acesteia, precum și de alte drepturi procesuale, inclusiv de dreptul de a participa în probatoriu, în interesele sale procesuale.[716] A.Alexandrov consideră, pe bună dreptate, că principiul disponibilității în procesul penal are o legătură directă cu cel al contradictorialității realizându-se în două aspecte: *funcțional* și *genetic*. În sensul său funcțional, disponibilitatea determină modalitatea de realizare a procesului contradictorial – prin activismul părților. În sensul genetic, disponibilitatea se află în legătură cu particularitățile drepturilor procesual penale ale părților.[717] În același sens, într-o altă opinie se susține că contradictorialitatea și egalitatea părților este principala condiție de constituire a principiului disponibilității în procesul penal.[718] Cu opiniile menționate supra nu toți autorii sunt de acord, considerându-se că principiul disponibilității în anumite cazuri poate doar contribui la realizarea principiului contradictorialității.[719] De remarcat că problema coraportului principiului disponibilității cu alte principii ale procesului penal solicită o analiză mai detaliată. Mai sus s-a remarcat că, aparent, principiul disponibilității intră în concurs cu cel al oficialității. Aceasta, însă, poate avea loc la nivel de politică penală sau, după cum se menționează în doctrină – la

---

715 *A se vedea,* de exemplu: Владимир Дорошков. *Судопроизводство по делам частного обвинения.* // Российская юстиция, 1995, №9, с.23.

716 Александр Александров. *Принцип уголовного судопроизводства.* // Правоведение, 2003, №5, с.169.

717 Александр Александров. *Диспозитивность в уголовном процессе:* Автореферат диссертации кандидата юридических наук. – Нижний Новгород: Нижегородская высшая школа юстиции, 1995. www.Kalinovsky-K.narod.ru/b/avtoref/alexandrov 1995.htm.

718 Артем Шамардин. *Частные начала обвинения и становление принципа диспозитивности в уголовном процессе России:* Автореферат диссертации кандидата юридических наук. – Екатеринбург, Ур ГЮА, 2002, с.12. www.Kalinovsky-K.narod.ru/b/avtoref/Samardin.htm.

719 Илья Дикарев. *Диспозитивность в уголовном процессе.* – Волгоград: Вол.ГУ, 2005, с.29.

determinarea subiectului care are competența de a declanșa acțiunea penală.[720] Deci, susținem că principiul disponibilității a stat la originile acuzării penale. Pe parcurs, statul s-a implicat în această activitate pentru a asigura, prin intermediul organelor sale, o reacție promptă împotriva fenomenului infracțional. Din momentul în care infracțiunea capătă statut de pericol social, principiul oficialității își lărgește sfera sa de aplicabilitate. Ținând cont de faptul că infracțiunea cauzează prejudiciu, în mai multe cazuri, unei persoane concrete, principiul disponibilității este viabil pentru procedura penală alături de cel al oficialității. În funcție de caz, principiul disponibilității poate guverna asupra principiului oficialității. De exemplu, în cauzele de plângere prealabilă voința părții vătămate este determinantă atât la pornirea urmăririi penale, cât și la împăcarea părților. În ceea ce privește coraportul dintre principiul disponibilității și cel al contradictorialității, trebuie să pornim de la caracteristica principiului contradictorialității și al disponibilității dată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului. S-a menționat mai sus că într-o formulă de sinteză, Curtea a indicat că dreptul la o procedură contradictorie implică, în esență, posibilitatea pentru părțile unui proces penal, civil sau disciplinar de a lua cunoștință de toate piesele și observațiile prezentate judecătorului, chiar și de cele ce ar parveni de la un magistrat independent, de natură să-i influențeze decizia, pentru a le discuta, acest principiu reprezentând una dintre principalele garanții ale procedurii judiciare.[721] În ceea ce privește principiul disponibilității, Curtea l-a examinat în aspect civil, considerând că dispozițiile Convenției nu impun statele să-și fundamenteze procedura civilă pe acest principiu, dacă aceasta nu dispensează judecătorul național de îndatorirea pe care o are de a asigura celeritatea ei, impusă de art.6 par.1) fiecărui proces.[722] La rândul său, principiul celerității procedurilor judiciare semnifică administrarea justiției fără întârzieri de natură a-i compromite eficacitatea și credibilitatea, statul fiind responsabil pentru activitatea ansamblului serviciilor sale, nu numai pentru ceea a organelor judiciare.[723] Partea interesată este, la rândul ei, ținută să aducă la îndeplinire

[720] Артем Шамардин. *Op.cit.,* p.14.

[721] Corneliu Bârsan. *Op.cit.,* Vol.I, p.512.

[722] Ibidem, p.535.

[723] Ibidem, p.533.

cu diligență actele procesuale care îi revin, să nu uzeze de manevre dilatorii și să folosească posibilitățile oferite de normele procesuale interne pentru reducerea timpului în care se derulează procedura de judecată, să nu întreprindă demersuri contrare realizării acestui scop.[724]

După cum observăm, între principiul contradictorialității, disponibilității și cel al celerității există o legătură directă, toate acestea reprezentând elementele unui proces echitabil. În acest sens se cere de susținut opinia că extinderea contradictorialității în procesul penal va însemna extinderea acțiunii elementelor disponibilității.[725] În același timp, este de remarcat că aceste două principii sunt independente și trebuie privite ca garanții ale unui proces echitabil. Pe lângă cele menționate supra, se cere de notat că principiul disponibilității este în strânsă legătură cu dreptul discrețional al părților, fiind numit și *principiul raționalității*. În doctrina națională acest principiu a fost abordat și sub aspectul dezvoltării dreptului discrețional al procurorului.[726] Evident, în procesul penal dreptul discrețional al procurorului și cel al părții vătămate au natură juridică diferită. Activitatea procurorului este guvernată de principiul oficialității, el neavând un interes personal, partea vătămată acționând în propriul său interes, determinat de principiul disponibilității. Procedura generală, la rândul său, este guvernată de principiul contradictorialității ca o garanție a dreptului la un proces echitabil. Principiul disponibilității își găsește realizarea în mai multe instituții procesuale și nu ne-am propus ca scop analiza detaliată a fiecăreia. Pornind de la faptul că obiectivele cercetării țin de drepturile persoanei în cadrul probatoriului, vom încerca să analizăm perspectiva dezvoltării principiului disponibilității ca un instrument de protecție a drepturilor persoanei prejudiciate de o infracțiune. Acesta este însă imposibil fără a analiza și instituția acuzării private și subsidiare, instituții ce derivă de la principiul disponibilității. Doctrina juridică a abordat problema acuzării private și subsidiare sub diferite aspecte, accentul fiind pus pe protecția

---

[724] Ibidem, p.535.

[725] Илья Дикарев. *Op.cit.*, p.67.

[726] A se vedea de exemplu: Dumitru Postovan. *Dreptul discrețional în Codul de procedură penală a Republicii Federative Germania*. // Revista Națională de Drept, 2007, nr.10, p.52.

drepturilor părții vătămate în cadrul diferitelor instituții și faze ale procesului penal.[727]

Menționăm că opoziția între acuzarea publică și cea privată nu este o problemă nouă pentru procedura penală. În funcție de diferite faze ale dezvoltării civilizației, balanța se înclina într-o direcție sau alta. Încă în sec. XIX prof. Foinițki[728] menționa că acuzarea privată este pusă în voința victimei care determină caracterul acesteia în funcție de voința sa. Însă victimei poate să-i fie peste putere o asemenea misiune. Din aceste considerente, acuzarea este și publică devenind populară, mai ales când se instituie un organism special – procuratura. Dar în această formă există și un pericol – poziția sa monopolistă.[729] Acest fapt constituie și un pericol, deoarece, accesul la justiția penală pentru cetățean trebuie să fie mai liber, chiar decât accesul la justiția civilă. Deci persoanelor trebuie să li se acorde dreptul de a apela independent la justiție, aceasta fiind un drept cetățenesc și nu doar un drept al victimei.[730]

În doctrina sec. XIX s-a remarcat că forma de acuzare privată, fiind cea mai veche, servește și interesului public, fiind utilă prin facilitarea activității guvernării, dar și anihilarea sentimentului de victimizare a părții vătămate.[731] Astfel, înlăturarea totală de la urmărire a persoanelor private, victime ale faptelor criminale, este apolitică și inechitabilă.[732] Această formă de

---

[727] Cu titlu de exemplu *a se vedea* doctrina rusă: Абабков А. *Защитить права потерпевшего.* // Российская юстиция, 1997, №3, с.16-17; Боньев В., *Процессуальный статус потерпевшего.* // Российская юстиция, 1994, №1, с.48-49; Брусницын Л., *Потерпевший: уголовно-процессуальные аспекты.* // Государство и право, 1995, №9, с.67-72; Волосова Н. *Об институте сообвинения.* // Российская юстиция, 1998, №4, с.11; Дорошков В. *Судопроизводство по делам частного обвинения.* // Российская юстиция, 1995, №9, с.13-14; Зеленин С. *Потерпевший в состязательном процессе.* // Российская юстиция, 2001, №3, с.48; Тихонов А. *Потерпевший: уголовно-процессуальный аспект.* // Советская юстиция, 1993, №19, с.26.

[728] Иван Фойницкий. *Курс уголовного судопроизводства*, Том 2. – Санкт-Петербург: Альфа, 1996, с.26.

[729] Autorul se referă la procuratura franceză.

[730] Иван Фойницкий. *Op.cit.,* p.27.

[731] Иван Фойницкий. *Курс уголовного судопроизводства,* Т.I. – Санкт-Петербург: Алъфа, 1996, с.72.

[732] Ibidem.

acuzare însă, este contaminată și de unele vicii: nu în fiecare cauză penală pot fi victime capabile de a porni urmărirea penală și a susține acuzarea.[733] Principiul guvernării acuzării publice intră în contradicție cu accesul la justiție ca un drept al persoanei căreia i s-a cauzat un prejudiciu. Dacă acest principiu nu este limitat, se instituie un monopol periculos – monopolul accesului la justiția penală.[734] Susținem opinia din literatura de specialitate că în condițiile actuale victima infracțiunii ar putea interveni ca un acuzator privat, după cum este cazul Franței sau Spaniei.[735] În aspect de drept comparat se cere de menționat și procedura Federației Ruse. Noul Cod de procedură penală al Federației Ruse[736] reglementează procedura în cauzele de acuzare privată (art.318-323),[737] aceasta fiind abordată pe deplin și în doctrina juridică.[738] Doctrina juridică vine cu propuneri de a li se acorda

[733] Ibidem.

[734] Ibidem, p.81.

[735] Gheorghiță Mateuț. *O noutate în procedura penală română: plângerile la instanță contra soluțiilor de netrimitere în judecată. Un pas important spre privatizarea procesului penal.* // Dreptul, 2004, nr.8, p.135

[736] Aprobat prin Legea Federală, din 18 decembrie 2001, nr.177, p.3.

[737] Sunt susceptibile de a fi examinate în cadrul procedurii un cerc restrâns de cauze penale care pornesc la cererea părţii vătămate sau a reprezentatului ei, precum și a procurorului în cazul în care partea vătămată nu este în stare de sine stătător să se apere. Cererea se adresează în instanţă. Părţile de sine stătător colectează probele; totuși, la cerere, judecătorul de pace poate contribui la colectarea probelor care nu pot fi obţinute de părţi. Judecătorul de pace explică, printre altele, și posibilitatea împăcării. Examinarea cauzei se efectuează după regula generală. Acuzarea este susținută de către acuzatorul privat, care prezintă probe, participă la cercetarea acestora, pledează referitor la aplicarea legii penale și a pedepsei, precum și asupra altor chestiuni. Acuzatorul poate modifica acuzarea, dacă prin aceasta nu se înrăutățește situația inculpatului și nu se încalcă dreptul de apărare sau chiar poate să renunţe la învinuire. Sentinţa care se dă după regula generală poate fi atacată în termen de zece zile.

[738] *A se vedea* în acest sens: Гусько К.Ф. *Частное обвинение в советском уголовном процессе:* Автореферат диссертации на соискание учённой степени кандидата юридических наук. – Москва, 1958; Лобанов А.П. *Функции уголовного преследования и защиты в российском судопроизводстве.* – Тверь, 1996; Ларин А.М. *Расследование по уголовному делу: процессуальные функции.* – Москва, 1986; Катькало С.И., Лукашевич В.З. *Судопроизводство по делам частного обвинения.* – Л. 1972, с.9; Мазалов А.Г. *Рассмотрение дел частного обвинения.* – Москва, 1972, с. 64-65; Дорошков В.В. *Руководство для мировых судей. Дела частного обвинения.* – Москва: Норма, 2001, с.21.

dreptul la urmărirea penală și organizațiilor neguvernamentale apolitice, în cazul infracțiunilor care atentează la drepturile luate sub ocrotire de către acestea.[739] În procedura penală actuală principiul disponibilității își găsește reflectare adecvată și în instituția plângerii prealabile[740] care, după cum s-a remarcat, își are temeiul în anumite considerațiuni de politică penală, printre care și aceea că faptele respective se petrec, de regulă, într-un cerc mai restrâns de persoane ce formează anumite grupuri sociale, având o rezonanță mai mult individuală decât socială, aceasta în cazul în care cei individual lezați nu cred că este cazul să sesizeze organele de urmărire penală, considerând mai potrivit ca societatea să renunțe la tragerea din oficiu la răspunderea penală a făptuitorilor.[741]

Problema rămâne actuală în majoritatea țărilor. S-a arătat că actualmente există tendința tot mai accentuată de *privatizare* a procesului penal, care a devenit un subiect de preocupare pentru o bună parte a doctrinei străine.[742] În așa fel, noțiunea de privatizare aplicată la domeniul penal este revelatoare atât din retragerea statului prin intermediul soluțiilor de neurmărire, cât și dintr-o certă fluctuație a frontierei dintre *public* și *privat*. La aceasta au contribuit și rolul nou al victimelor în procesul penal, dezvoltarea alternativelor la urmărire, precum și formula în vogă a *justiției consensuale*, *justiției negociate* sau a *contractualizării justiției*, care la fel acoperă diverse forme de *privatizare* a procesului penal.[743]

În aspect de drept comparat se cere de menționat că, în afară de sistemul englez, participarea victimei în procesul penal se limitează la formularea plângerii în privința comiterii de infracțiuni. În vechiul drept german, urmărirea penală era pornită de către victimă.[744] În sistemul german, în care

---

[739] А.Александров. *Op.cit.*, p.18.

[740] Дикарёв И.С. *Диспозитивность в уголовном процессе России:* Автореферат диссертации на соискание учённой степени кандидата юридических наук. – Волгоград, 2004, с.7.

[741] Maria-Angela Tatu, Vasile Pătulea. *Limitele principiului disponibilității în procesul penal.* // Dreptul, 2002, nr.2., p.134.

[742] Gheorghiță Mateuț. *Tratat,* p.572.

[743] Ibidem, p. 573.

[744] *A se vedea*, de exemplu: Angelica Chirilă. *Plângerea prealabilă. Drept comparat.* // Revista de Drept Penal, București, 2007, nr.1, p.169.

deși monopolul urmăririi îl deține Ministerul Public, victima joacă un rol esențial. Pentru un anumit număr de infracțiuni,[745] acuzarea privată poate fi declanșată de mai multe persoane dacă se consideră victime, ele fiind independente una față de alta; dacă însă o persoană a înaintat plângerea, celelalte se pot alătura plângerii la faza în care ea se află (par.375 alin.(2) C.proc.pen. german). La examinarea cauzei în baza acuzării private participarea procurorului nu este obligatorie; procuratura însă, constatând că a fost afectat un interes public, poate interveni la orice fază a procesului. Acuzatorul privat poate dispune de asistența juridică din partea unui avocat sau poate împuternici, prin procură, avocatul să-l reprezinte. Acuzatorul privat trebuie să asigure cheltuielile judiciare, inclusiv volumul și termenele în aceleași modalități care se aplică în procesul civil. Riscul că cheltuielile judiciare nu i se vor restitui, este pus în seama acuzatorului privat.

De remarcat că, potrivit par.380 alin.(1) C.proc.pen. german, pentru anumite categorii de infracțiuni acuzarea privată este admisă doar în cazul când încercarea de împăcare a eșuat, acuzatorul fiind obligat să prezinte o confirmare a acestui fapt. Împăcarea trebuie să aibă loc în cadrul unei organizații numită de către organul de justiție al land-ului. Înaintarea acuzării se efectuează printr-o petiție (*rechizitoriu*) scrisă. Instanța decide dacă este temei de declanșare a procesului sau de refuz. Dacă vinovăția persoanei învinuite este nesemnificativă, instanța poate înceta procesul. Procesul derulează după normele generale pentru procesele de acuzație publică. Președintele instanței stabilește care martori și experți trebuie citați în instanță. Acuzatorul privat are dreptul la chemarea nemijlocită a persoanelor. Inculpatul este în drept de a înainta o acțiune reconvențională și de a cere condamnarea acuzatorului privat, dacă pretinde că i s-a cauzat un prejudiciu, hotărârea fiind luată concomitent pentru ambele acțiuni.

[745] Potrivit par.374 C.proc.pen. german acestea sunt: încălcarea inviolabilității domiciliului (par.123 C.pen.), injuria (par.185-189 C.pen.), dacă ea nu este îndreptată împotriva unei organizații politice; încălcarea secretului corespondenței (par.202 C.pen.), leziuni corporale (par.223 și 229), amenințarea cu comiterea infracțiunii (par.211 C.pen.); corupția în relații de afaceri (par.229 C.pen.), distrugerea bunurilor (par.303 C.pen.), infracțiuni ce țin de concurența neloială etc.

Acuzatorul privat dispune de aceleași mecanisme de apel asupra hotărârii de care dispune și procuratura (în cazul unei acuzații publice – (par.190 alin.(1) C.proc.pen. german).

În sistemul englez, potrivit Prosecution of Offences Act din 1985, fiecare cetățean are dreptul să acuze privat, exercitând inclusiv urmărirea penală. Nu există prevederi foarte detaliate ale activității de acuzare privată după cum există în sistemul german, fapt determinat de particularitățile sistemului englez.

Sistemul francez recunoaște acuzația privată într-o formă specifică. Art.1 alin.(2) C.proc.pen. francez stabilește că acțiunea publică poate fi pusă în mișcare de către victimă. În alte țări, cum ar fi Elveția, se observă o abordare diversificată a acuzării private, determinată de structura federală a țării influențată fie de sistemul francez, fie de cel german. De exemplu, potrivit art.32 C.proc.pen. al cantonului Fribourg, „cel lezat se constituie parte penală declarând expres că înțelege să intervină în procedura penală în vederea obținerii urmăririi și condamnării autorului infracțiunii". Acțiunea penală privată nu este limitată ca în Germania la anumite infracțiuni.[746] În Spania orice particular, indiferent că a fost sau nu victimă a infracțiunii, poate, la fel, să o pună în mișcare. Potrivit art.101 C.proc.pen. spaniol, „acțiunea penală este publică. Toți cetățenii spanioli ar putea s-o exercite în acord cu prescripțiile legii". Art.101 este corelat cu art.270, după care „toți cetățenii spanioli, care sunt victime ale unui delict, pot formula plângere, exercitând acțiunea populară vizată de art.101".[747]

În procedura elvețiană, acțiunea penală privată nu este limitată la o categorie anumită de infracțiuni, cel lezat dispune de un șir de drepturi procesuale, inclusiv de a solicita condamnarea.[748]

O situație similară se întâlnește în sistemul spaniol. Este în drept de a declanșa acțiunea publică atât Ministerul Public, cât și orice persoană. Legea spaniolă cunoaște și sistemul acuzării private. Acesta se referă la unele fapte care se urmăresc doar la plângerea victimei și în privința cărora aceasta poate acționa singură. Importanța acestui sistem este însă redusă

[746] *Citat după:* Gheorghiță Mateuț. *Tratat,* p.544.

[747] Ibidem.

[748] Ibidem, p.169.

din două motive: în primul rând, pentru că acuzarea privată nu este posibilă decât în cazul unui număr restrâns de infracțiuni de gravitate redusă; în al doilea rând, pentru că există obligația victimei de a începe o conciliere înainte de a depune plângerea.[749] Instituția acuzării private funcționează și în sistemul italian, și în cel portughez, care, în esență, sunt asemănătoare după natura lor.

În dreptul portughez, atât Ministerul Public, cât și victima au dreptul să acționeze.[750]

În sistemul francez, alin.(2) din articolul preliminar al C.proc.pen.[751] stabilește obligația autorităților judiciare de a informa și garanta drepturile victimei pe întreg parcursul procesului penal. În art.1 alin.(2) C.proc.pen. se stabilește că acțiunea penală poate fi pusă în mișcare și de către partea vătămată. Pe lângă partea vătămată, dreptul de a pune în mișcare acțiunea penală îl au și sindicatele, precum și alte organizații profesionale, un mare număr de asociații.[752]

Instituția acuzării private determină o revedere a instituției *onus probandi* în procesul penal. Instituția sarcinii probei capătă o conotație procesual civilă pornind de la egalitatea părților în proces, spre deosebire de sarcina probei în procesul penal tradițional, în care acuzatorul de stat are în toate cazurile mecanisme procesuale mai puternice decât acuzatul, chiar dacă principiul contradictorialității are ca sarcină de a asigura egalitatea părților.

În doctrina procesual civilă s-a arătat că sarcina probei, spre deosebire de dreptul de a prezenta probe, constă în necesitatea efectuării unui complex de acțiuni pentru probarea unui fapt. Necesitatea este dictată nu de discreția subiectului, dar de pericolul survenirii unor consecințe nefavorabile în cazul renunțării la aceste acțiuni.[753] În doctrina rusă mai veche s-a arătat că pentru instanța de judecată nu are importanță dacă

---

[749] Ibidem, p.170.

[750] Ibidem, p.545.

[751] Code de procedure penale. Edition 2003. – Paris: Dalloz, p.1.

[752] Angelica Chirilă. *Op.cit.,* p.171.

[753] Михаил Треушников. *Судебные доказательства.* – Москва: Городец, 1999, c.55.

probele prezentate în instanță sunt consecință a realizării dreptului sau a sarcinii de a prezenta probele,[754] afirmație, în opinia noastră, incompatibilă, pentru procesul penal. S-a constatat, pe bună dreptate, că în procesul civil „sarcina probei" este un termen tehnic care nu este identic cu obligarea de a proba, o asemenea obligare nu există pentru părți, care sunt în drept să nu efectueze nici o acțiune.[755]

Considerăm necesar, de asemenea, de a face o analiză sumară a instituției acuzării subsidiare și, în acest context, a asigurării drepturilor părții vătămate. Doctrina din spațiul ex-sovietic a abordat problema într-un număr limitat de lucrări. Atare situație era de fapt dictată de natura exclusiv publică a procesului penal, fiind determinată și de circumstanțe ideologice. Implementarea elementelor acuzării subsidiare în procedura națională determină necesitatea elaborării conceptului subsidiarității procesual-penale. Cu toate că în doctrină s-a încercat a se da definiții acuzării subsidiare, problema cu care s-au confruntat autorii ținea, în cea mai mare măsură, de determinarea naturii acuzării: publică sau privată. În lucrările mai vechi, cum ar fi ale prof. I.Foinițki, se considera că acuzarea subsidiară poartă un caracter privat.[756] Pe o altă poziție s-a situat N.N.Poleanski, care indica lipsa de temeinicie a afirmațiilor cu privire la recunoașterea acuzării subsidiare ca fiind privată, acordându-i-se un caracter public.[757] Polemica asupra acestei probleme continuă și astăzi. În opinia noastră, problema determinării naturii juridice a acuzării subsidiare trebuie abordată în contextul jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, întemeind argumentele pe natura principiului subsidiarității analizat în Capitolul 1 al prezentei lucrări. Considerăm că delimitarea între rolul acuzatorului oficial și al celui privat, în cadrul acuzării subsidiare, trebuie

---

[754] Михаил Авдюков. *Распределение обязанностей по доказыванию в гражданском процессе.* // Советское государство и право, 1979, №5, с.48.

[755] Е.Всиловский. *Учебник гражданского процесса*, citat după: Михаил Треушников. Op.cit., p.58.

[756] Иван Фойницкий. *Курс уголовного судопроизводства.* – СПБ: Альфа, Т.2, с.31.

[757] Полянский Н.Н. *К вопросу о праве частных лиц на судебное обвинение.* – Москва: Лисенер и Собко, 1914, с.52, *citat după:* Наталья Петрова. *Частное и субсидиарное обвинение.* – Самара: Самарский университет, 2004, с.157.

să se întemeieze pe interesele pe care le protejează dreptul la o asemenea acțiune penală: publice sau/și private. Actualul Cod de procedură penală a făcut un pas spre dezvoltarea principiului subsidiarității, incluzând victima și partea vătămată în partea acuzării alături de procuror. De asemenea, prin acordarea dreptului părții vătămate de a participa în dezbateri, potrivit art.377 alin.(2) C.proc.pen., s-a stimulat dezvoltarea instituției acuzației subsidiare. Pornind de la aceste prevederi, susținem opinia expusă în doctrină, potrivit căreia procedura prezentării probelor trebuie să fie constituită în așa fel încât să reflecte inițiativa părții care o prezintă.[758]

Acuzatorul subsidiar, recunoscut într-o asemenea calitate printr-o ordonanță a procurorului, trebuie să dispună de dreptul de a prezenta organului de urmărire probe care, obligatoriu, vor fi anexate la dosarul penal printr-un proces-verbal. Admisibilitatea și pertinența probelor date poate să le aprecieze numai instanța de judecată. De asemenea, organele de urmărire nu vor avea dreptul să refuze executarea unor acțiuni procesuale pe care le solicită acuzatorul subsidiar. O importanță separată are și participarea acuzatorului subsidiar la întocmirea rechizitoriului. Actualmente, potrivit art.296 alin.(5) C.proc.pen., copia rechizitoriului se înmânează doar învinuitului, el fiind total lipsit de dreptul de a se pronunța asupra conținutului acestuia. În doctrină s-a susținut că partea vătămată ar trebui să participe la formarea rechizitoriului.[759] Susținem opinia că partea vătămată trebuie să dispună de acest drept în cazurile când va înainta o cerere de a fi recunoscută ca acuzator subsidiar.[760] În cazul acceptării rechizitoriului, acuzatorul subsidiar îl va contrasemna. Participarea acuzatorului subsidiar la examinarea cauzei trebuie să fie obligatorie, având dreptul ca cererea să fie examinată în lipsa sa. De remarcat că în toate cazurile acuzatorul subsidiar trebuie să aibă dreptul la împăcare cu acuzatul. În

[758] Симион Шейфер. *Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования.* – Тольятти: Волжский ун-т им. В.Н.Татищева, 1998, с.52.

[759] М. Эльдаров. *Потерпевшему дать права частного обвинителя.* // Российская юстиция, 1997, №8, с.19.

[760] Наталья Петрова. *Op.cit.,* с.177.

funcție de infracțiunea examinată, cauza poate fi încetată sau continuată cu participarea doar a acuzatorului public. Considerăm că într-o cauză penală pot participa mai mulți acuzatori subsidiari. De asemenea, considerăm că renunțarea procurorului la probe, efectuată potrivit art.328 C.proc.pen., nu trebuie să limiteze, într-o formă sau alta, dreptul acuzatorului subsidiar de a susține proba dată, chiar dacă a fost administrată de către procuror.

În doctrină s-a arătat că sarcina probei în procesul civil are un conținut material și procesual. În ceea ce privește conținutul material, instanța este în drept să recunoască un fapt sau altul la care se referă subiectul dacă acest fapt a fost dovedit de subiect, fie să utilizeze prezumțiile dacă altceva nu a fost dovedit de partea opusă. În aspect procesual, *sarcina probei* se manifestă prin prezentarea probelor care este o expresie procesuală a acestei sarcini.[761] După cum s-a văzut, prezumțiile au un rol esențial în probatoriul procesual civil, având o altă semnificație decât prezumțiile procesual penale. În aspect comparat, remarcăm că în procesul american sarcina probei se divizează în sarcina prezentării probei și sarcina convingerii. În toate cazurile, sarcina probei ține de probarea aspectului factologic și nu de norma care trebuie aplicată, utlima fiind o atribuție a istanței. Sarcina convingerii capătă importanță atunci când este realizată, sarcina prezentării probelor fiind importantă pentru jurați.[762]

În doctrina engleză sarcina probei și sarcina prezentării probelor sunt distincte. Prima este în funcție de dreptul material, a doua – de părțile care au această sarcină. Sarcina de a prezenta probe apare la etape incipiente ale procesului când partea trebuie să prezinte probe suficiente pentru ca instanța să ajungă la concluzia posibilității de a examina cauza, iar la sfârșitul procesului – pentru a convinge instanța în perspectiva unui câștig de cauză.[763] În acest aspect un rol esențial îl joacă prezumțiile.[764]

[761] Михаил Треушников. *Op.cit.*, c.59.

[762] Ирина Решетникова. *Доказательственное право Англии и США*. – Москва: Городец, 1999, c.124-125.

[763] Ibidem, p.128.

[764] Asupra prezumțiilor procesual penale ne-am referit în Capitolul I. Referitor la prezumțiile procesual civile în dreptul englez, menționăm că în doctrină au fost identificate cinci tipuri: primul tip – prezumții convingătoare. Pentru probarea faptului A, instanța prezumă că faptul B există în realitate. Prezumția este refragrabilă. Partea care neagă această

În opinia noastră, sarcina probei în acuzarea privată în procedura penală nu poate avea aceeași natură juridică ca și în procedura civilă, cu toate că pot fi identificate unele trăsături comune. Esența deosebirilor se manifestă în existența prezumției de nevinovăție în procesul penal, care după forța ei, guvernează sistemul probator, fie acesta este determinat de principiul oficialității, fie de acuzarea privată. Astfel, părților în acuzarea privată nu li se pot pune în sarcină egală probarea existenței sau inexistenței unui fapt. Acuzatul nu este obligat să probeze o faptă sau alta. Pornind de la faptul că părțile sunt egale, este necesar ca instanțele judecătorești să identifice anumite prezumții aplicabile în acuzarea privată. Una din prezumții ar fi, de exemplu, probarea situației de alibi: acuzatul ar trebui să probeze faptul aflării sale într-un timp și loc anumit.

Dreptul la o prezentare independentă a probelor trebuie examinat în context cu prezumția de nevinovăție, din care derivă sarcina probei pusă în seama acuzatorului. În acest aspect, perspectiva acordării părții vătămate a dreptului de a administra probe se confruntă cu problema admisibilității. Tradițional, doctrina din spațiul ex-sovietic, bazându-se pe legislația procesual-penală, recunoștea că administrarea probelor este o prerogativă a organelor de stat, la o etapă anterioară acestea fiind atât organul de urmărire, cât și instanța, ca mai târziu instanța să fie limitată în acest drept. În opiniile autorilor din perioada respectivă, probatoriul era recunoscut, dar, totodată, era o activitate a organelor oficiale în scopul stabiliri adevărului.[765] În legătură cu acest fapt, administrarea unei probe de către un subiect competent constituie un element esențial al

---

prezumție poartă sarcina probei. În calitate de exemplu poate fi prezumția bunei-cuviințe. Se prezumă că toți oamenii au un comportament cuviincios, până când nu va fi dovedit contrariul. Al doilea tip – prezumții probatorii. Instanța prezumă că faptul B există, deoarece este dovedit faptul A. Este o prezumție refragrabilă. Pentru negare este suficient de a dovedi că faptul B poate fi considerat atât ca existent, cât și ca inexistent. Al patrulea tip de prezumții – de soluționare. Probarea faptului A permite instanței de a considera faptul B ca și probat. Al patrulea tip – prezumții irefragrabile prevăzute de statut. Al cincilea tip – prezumții de fapt, la baza cărora stă experiența cotidiană. Exemplu de prezumție a longevității vieții, poate fi încheierea legală a căsătoriei sau a nașterii.

[765] *A se vedea*, de exemplu: *Теория доказательств в советском уголовном процессе*. – Москва: Юридическая литература, 1973, с.298.

admisibilității probelor.[766] Codul de procedură penală din 2003 nu enumeră expres în art.99 subiecții probatoriului, totuși în alin.(2) al aceluiași articol menționează că probele administrate se verifică și se apreciază de către organul de urmărire penală sau de către instanță. Iar în art.100 C.proc.pen. expres se prevede că administrarea probelor se efectuează de către organul de urmărire penală din oficiu sau la cererea părților, precum și de către instanță, la cererea părților. După cum observăm, potrivit art.99, se poate de presupus că legiuitorul a admis administrarea probelor și de alți subiecți decât organul de urmărire sau instanță, recunoscând că orice probă administrată trebuie verificată și apreciată de un subiect concret. În art.100 alin.(1) C.proc.pen. legiuitorul limitează dreptul de a administra probe doar organului de urmărire ori instanței, în cazurile când o cer părțile. În acest aspect, considerăm că se depistează o contradicție între aceste două norme procesuale. Mai mult, potrivit art.95 alin.(2) C.proc.pen., chestiunea admisibilității datelor în calitate de probă o decide organul de urmărire penală din oficiu sau la cererea părților ori, după caz, instanța de judecată. Asupra unui aspect al problemei privind admisibilitatea probelor administrate de apărător ne-am referit în Capitolul precedent. În ceea ce privește admisibilitatea probelor obținute de partea vătămată, se solicită o abordare separată. Potrivit art.60 alin.(1) pct.3) C.proc.pen., partea vătămată dispune de dreptul de a prezenta documente și alte mijloace de probă pentru a fi anexate la dosarul penal și cercetate în ședința de judecată. În legătură cu acest fapt, în doctrină s-a susținut că partea vătămată dispune legal de dreptul la administrarea probelor.[767] Spre deosebire de apărător, partea vătămată este limitată în dreptul de a colecta probe. În doctrină s-a susținut că partea vătămată participă la administrarea probelor punând la dispoziția organului de urmărire documente și alte mijloace de probe.[768] Opinia dată este dificil a

[766] Лупинская П.А. *Основания и порядок принятия решений о недопустимости доказательств.* // Российская юстиция, 1994, №11, с.2.

[767] Кокарев Л.Д., Кузнецов Н.П. *Уголовный процесс: доказательства и доказывание.* – Воронеж: ВГУ, 1995, с.230-231, *citat după:* Наталья Петрова. *Частное и субсидиарное обвинение.* – Самара: Самарский университет, 2004, с.127.

[768] Наталья Петрова. *Op.cit.*, p.127.

o accepta. Partea vătămată, în cazul de față, nu este subiect al probațiunii, dreptul decizional de a admite sau a respinge o probă rămânând în posesia organului de urmărire penală. De fapt, această situație este caracteristică unor legislații din sistemul continental, cu toate că, de exemplu, procedura germană acordă autonomie esențială părții vătămate în probatoriu. Totuși, în legislația națională principiul disponibilității își găsește o oarecare realizare în cadrul efectuării unor acțiuni procesuale. Potrivit art.119 alin.(1) C.proc.pen., examinarea corporală a părții vătămate se efectuează cu consimțământul acesteia sau în baza ordonanței motivate a organului de urmărire cu autorizația judecătorului de instrucție. După cum observăm din prevederile legale, acuzatul și partea vătămată sunt puși în aceleași condiții la efectuarea acțiunilor procesuale date. În literatura de specialitate se susține, opinie cu care suntem de acord, că examinarea corporală poate avea loc doar cu acordul părții vătămate.[769] Problema dată a fost abordată și în doctrină, autorii pronunțându-se împotriva examinării corporale forțate a părții vătămate,[770] opinie promovată anterior de Mihail Strogovici și de alți autori.[771]

În acest aspect, drept o propunere *de lege ferenda* ar fi și necesitatea modificării art.119 C.proc.pen., potrivit căruia examinarea corporală a părții vătămate ar fi posibilă doar cu acceptul ei, cu excepția cazurilor când aceasta este unica posibilitate de a aprecia veridicitatea declarațiilor părții vătămate.

Elemente ale disponibilității se întâlnesc și la efectuarea expertizei. Potrivit art.142 alin.(2) C.proc.pen., părțile, din inițiativă proprie și pe cont propriu, sunt în drept să înainteze cerere despre efectuarea expertizei pentru constatarea circumstanțelor care, în opinia lor, vor putea fi utilizate în apărarea intereselor lor. Problema acordării părților a dreptului de a

---

[769] Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. // Под ред.И.Петрухина. – Москва, 2002, с.254.

[770] *A se vedea*, de exemplu: Юрий Торбин. *Освидетельствование в свете нового УПК РФ.* // Государство и право, 2003, №8, с.57.

[771] Михаил Строгович. *Курс советского уголовного процесса.* – Москва, 1958, с.330; Игорь Петрухин. *Личная жизнь: пределы вмешательства.* – Москва, 1989, с.171.

efectua expertiză din proprie inițiativă este controversată, referindu-se atât la partea vătămată, cât și la reprezentanții părții apărării.[772] În situația acuzatului, efectuarea expertizei din cont propriu poate ridica probleme referitor la respectarea principiului prezumției de nevinovăție, dacă prevederile date, într-o situație concretă, vor fi interpretate ca o obligație a persoanei de a dovedi pe cont propriu o împrejurare. De asemenea, neclaritatea în sintagma *să înainteze cerere* poate ridica probleme referitor la respectarea principiului *egalității armelor*. Potrivit art.244 C.proc.pen., cererile se înaintează organului de urmărire penală sau instanței. Adică, discreția de a efectua o expertiză, chiar pe contul acuzatului, aparține părții acuzării, fapt ce nu rezistă oricărei critici. În ceea ce privește partea vătămată, aplicarea prevederilor art.142 alin.(2) C.proc.pen. poate avea loc, în opinia noastră, în cadrul unei acuzări private și nu publice, acest fapt fiind încă un argument în favoarea acuzări private. Referitor la alte aspecte privind respectarea drepturilor părții vătămate la efectuarea expertizei, se cere de menționat că legislația procesual penală nu stabilește cazurile în care se solicită acceptul părții vătămate de a participa la efectuarea expertizei. Potrivit art.60 alin.(2) pct.5) C.proc.pen., partea vătămată este obligată să se supună unei expertize, în condiții de ambulator, pentru a se verifica capacitatea ei de a înțelege just circumstanțele care au importanță pentru cauză și de a face declarații juste în privința lor, în cazul în care sunt temeiuri verosimile de a pune la îndoială asemenea capacități. De remarcat că necesită a fi respectat un principiu general referitor la obligativitatea acceptării pacientului de a participa la efectuarea procedurilor. Partea vătămată trebuie să dispună de dreptul de a refuza participarea la efectuarea expertizei medicale, în afară de cazul]n care efectuarea expertizei este obligatorie potrivit art.143 C.proc.pen., fie atunci când expertiza are ca scop aprecierea veridicității declarațiilor acesteia. Potrivit art.12 C.proc.pen., cercetarea la fața locului în domiciliu și percheziția pot avea loc doar cu acordul persoanelor care locuiesc acolo. Ca temei pentru acest drept discrețional servesc prevederile constituționale privind inviolabilitatea domiciliului. Fără permisiunea persoanei, cercetarea poate avea

[772] Tangențial, problema a fost abordată și în Capitolul II al prezentei lucrări.

loc, potrivit art.118 alin.(2) și art.125 alin.(3) C.proc.pen., în baza unui mandat judiciar. Legiuitorul a omis a introduce în legislația procesual penală prevederi ce ar reglementa diferențierea procedurii de cercetare la fața locului în domiciliu și percheziției la domiciliul acuzatului și a părții vătămate, prevederi pentru a căror introducere optăm. În opinia noastră, la efectuarea unor asemenea acțiuni procesuale este necesar de a aplica același raționament ca și la efectuarea examinării corporale, adică: cercetarea la fața locului în domiciliu sau percheziția pot fi efectuate doar pentru aprecierea veridicității declarațiilor părții vătămate. Situație similară de limitare a principiului disponibilității se întâlnește și la efectuarea exhumării cadavrului (art.121 C.proc.pen.). Potrivit articolului menționat, rudele se înștiințează despre efectuarea exhumării. Considerăm oportun ca la efectuarea exhumării să se solicite preventiv acordul acestora, iar în caz de refuz, motivele să fie examinate de către judecătorul de instrucție. Cu referire la participarea în probatoriu a victimei, menționăm că elemente ale disponibilității se întâlnesc și la interceptarea comunicărilor. Potrivit art.135 alin.(3) C.proc.pen., interceptarea comunicărilor poate fi efectuată în cazul unor amenințări de aplicare a violenței, de extorcare sau de comitere a altor infracțiuni împotriva părții vătămate, martorului sau membrilor familiei lor, la cererea acestora, în baza ordonanței motivate a procurorului. Deși limitat, observăm elemente ale disponibilității în dreptul subiecților procesuali de a prezenta anumite informații, obiecte și documente care ar putea fi ulterior utilizate ca mijloace de probă (art.100 alin.(3) C.proc.pen.), precum și în dreptul de a depune cereri (art.244 alin.(1) C.proc.pen.). Referitor la dreptul de a prezenta informații, obiecte și documente remarcăm că dreptul respectiv nu poate fi asimilat cu dreptul de a administra probe, fiind o activitate facultativă probațiunii propriu-zise. Organul de urmărire penală în faza prejudiciară apreciază calitățile probei: admisibilitatea, pertinența, concludența și utilitatea. O asemenea atribuție nu poate fi echivalată cu dreptul de a administra probe. În ceea ce privește dreptul de a înainta cereri, remarcăm că este destul de limitat. Organul de urmărire penală nu poartă nicio obligație de a satisface cererea, deși în doctrină au fost expuse opinii de a fi instituită o asemenea

normă.[773] Legiuitorul a acceptat o altă cale, de asemenea promovată în doctrină,[774] de a pune la dispoziția părții dreptul de a face plângere procurorului și judecătorului de instrucție. Însă, ambiguitatea art.298 C.proc. pen. și enumerarea exhaustivă prevăzută în art.313 alin.(2) C.proc.pen. nu pot asigura o respectare echitabilă a drepturilor părții vătămate în cadrul probatoriului.

Codul de procedură penală stabilește în art.276 că urmărirea penală pentru anumite infracțiuni se pornește în baza plângerii prealabile a victimei. La împăcarea părți vătămate cu bănuitul, învinuitul, inculpatul în cazurile respective, urmărirea penală încetează. Aparent, disponibilitatea este prezentă în forma sa clasică. Totuși la o lectură în detaliu a alin.(2) și a următoarelor alineate ale art.276 C.proc.pen. se ridică anumite semne de întrebare care solicită soluție. Astfel, alin.(2) art.276 C.proc.pen. stabilește că în cazul în care, în urma infracțiunii, au fost prejudiciate mai multe persoane, pornirea urmăririi penale se face chiar dacă plângerea prealabilă se înaintează doar de către una din victime. În acest aspect principiul disponibilității se limitează la voința unei singure victime. Suntem de acord cu opinia că în asemenea situații nu se mai menține caracterul personal al plângerii prealabile,[775] deoarece partea vătămată nu mai are posibilitatea de a renunța la pornirea ori desfășurarea procesului penal față de unii făptuitori. În asemenea situații, în opinia noastră, principiul disponibilității intră în concurs cu cel al oficialității, legiuitorul acordând preponderență ultimului. Problema constă în determinarea echității unei asemenea norme. Or, în ce măsură se asigură drepturile victimei în cazul în care principiul disponibilității se limitează de către voința altei părți care nu solicită pornirea procesului penal, dorește sau nu acceptă împăcarea etc.? Putem pune sub semnul îndoielii respectarea dreptului la un proces echitabil prin aplicarea acestei norme. Problema se menține și în ceea ce privește dispoziția din alin.(3) art.276 C.proc.pen.,

---

773 *A se vedea*, de exemplu: Игорь Петрухин. *О реформе уголовно-процессуального права*. // Законность, 1996, №2. с.41.

774 А.Пиюк. *Состязательность на стадии предварительного расследования и судебный контроль*. // Российская юстиция, 2000, №4, с.37.

775 Ibidem, p.132.

în care se stipulează că „dacă la comiterea unei infracțiuni au participat mai mulți făptuitori, chiar dacă plângerea prealabilă a fost depusă numai în privința unuia dintre aceștia, urmărirea penală se efectuează în privința tuturor făptuitorilor". În asemenea caz, principiul disponibilității este limitat de indivizibilitatea pasivă. În doctrină s-a arătat că plângerea prealabilă este manifestarea de voință a persoanei vătămate, în sensul tragerii la răspundere penală a făptuitorului, adresată autorităților judiciare, condiție pentru punerea în mișcare a acțiunii penale de către acestea.[776] S-a mai arătat că declanșarea procesului penal, prin publicitatea pe care ar genera-o, ar putea reînnoi suferințele persoanei vătămate sau ar putea da naștere la diferite conflicte între persoanele care fac parte din aceeași familie sau din același mediu social.[777] Constatăm că plângerea prealabilă este o exprimare de voință individuală a părții vătămate. Acest drept nu poate fi realizat de o altă persoană, chiar dacă aceasta de asemenea a suferit un prejudiciu în urma aceleiași fapte. În cazul respectiv, partea prejudiciată poate să-și apere doar interesele sale. Așadar, dreptul de a trage la răspundere în baza plângerii prealabile nu poate fi abstractizat.

O limitare a principiului disponibilității în favoarea oficialității observăm și în prevederile din alin.(3) art.276 C.proc.pen. Mai mult, în condițiile alin.(2) și (3) art.276 C.proc.pen., persoana se poate simți obligată a deveni parte vătămată sau victimă cu toate consecințele ce derivă din asemenea statut.[778] În doctrina juridică s-a arătat că nimeni nu poate fi obligat să exercite acțiunea penală (în cazul infracțiunilor pentru care se cere plângerea prealabilă), atunci când din motive personale, pe care nu

---

[776] V.Dongoroz ș.a. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală. Partea Generală*. Vol. I. – București: Editura Academiei, 1975, p.61.

[777] Ion Neagu. *Drept procesual penal.* Tratat. – București: Global-Lex, 2002, p.568.

[778] Se cere de precizat că, potrivit art.58 alin.(1) C.proc.pen., se consideră victimă orice persoană fizică sau juridică căreia, prin infracțiune, i-au fost aduse daune morale, fizice sau materiale. Așadar, potrivit normelor procesual penale, persoana poate avea statut de victimă și contrar voinței sale. Mai mult, potrivit alin.(10) al aceluiași articol, victima este audiată în condițiile prevăzute pentru audierea martorului, adică este obligată să depună declarații și poartă răspundere penală în caz de refuz sau de mărturii mincinoase potrivit art.313 C.pen.

este ţinut să le justifice, nu înţelege să se prevaleze de acest drept.[779] Rămâne sub semnul întrebării corectitudinea afirmaţiei că retragerea plângerii ar produce efecte dacă este făcută faţă de toţi participanţii.[780] În doctrină se susţine opinia, cu care suntem de acord, că dacă partea vătămată vrea să oprească exercitarea acţiunii penale în privinţa unui inculpat, poate interveni împăcarea părţilor.[781]

În literatura de specialitate română au fost expuse diferite opinii cu privire la aspectele practice ale plângerii prealabile,[782] inclusiv adresarea plângerii prealabile directe[783] sau examinarea în instanţă.[784] S-a abordat şi problema determinării termenului plângerii prealabile,[785] arătându-se, de exemplu, că termenul pentru o infracţiune de tulburare de posesie curge nu din momentul săvârşirii infracţiunii, ci de la data când persoana vătămată a ştiut cine este făptuitorul. S-a mai susţinut că infracţiunea de tulburare de posesie se săvârşeşte continuu şi nu instantaneu, iar în cazul infracţiunilor

---

779 Maria-Angela Tatu, Vasile Pătulea. *Op.cit.*, p.135.

780 Ibidem, p.137.

781 Nicolae Volonciu. *Tratat de procedură penală. Partea Generală*. Vol. I. Ediţia a II-a revizuită şi adăugată. – Bucureşti: Paideea, 1996, p.88.

782 *A se vedea,* de exemplu: Vasile Timofte. *Infracţiune care se urmăreşte la plângerea prealabilă a părţii vătămate. Plângere greşit îndreptată. Obligaţia organului de urmărire penală sesizat cu o astfel de plângere*. // Dreptul, 2004, nr.9, p.238-240; Dan Florin Boşca. *Momentul introducerii plângerii prealabile în cazul infracţiunilor de tulburare de posesie.* // Dreptul, 2004, nr.9, p.234-238; Gavril Paraschiv. *Unele aspecte privind procedura plângerii prealabile.* // Revista de Drept Penal, 1998, nr.2, p.66-68; Cristi Dănileţ. *Necesitatea manifestării de către persoana vătămată a voinţei ca făptuitorul să fie tras la răspundere penală în cazul formulării unei plîngeri prealabile*. // Dreptul, 2004, nr.11, p.222-229; Florin Radu. *Câteva probleme referitor la plângerea prealabilă adresată instanţei de judecată.* // Dreptul, 2004, nr.11, p.229.

783 *De exemplu:* Cristi Dănileţ. *Aspecte teoretice şi practice ale sesizării instanţei de judecată în materia plângerii prealabile directe*. // Dreptul, 2004, nr.9, p.222-234. De remarcat că prin legea nr. 356 / 2006 a fost abrogată norma prevăzută în art.279 alin.(2) lit. „a" C.proc. pen. român. Astfel, sesizarea directă nu mai poate avea loc în procedura română.

784 *De exemplu:* Silvia Niţu. *Dispoziţii de procedură penală privind judecata în prima instanţă care vin în contradicţie cu dispoziţiile referitoare la procedura plângerii prealabile*. // Dreptul, 2004, nr.9, p.240-245.

785 Tudorel Toader. *Momentul raportării plângerii prealabile la infracţiunile de tulburare de posesie*. // Dreptul, 1997, nr.12, p.88.

continue data săvârșirii faptei este cea a încetării acțiunii sau a inacțiunii.[786] În cazul unei infracțiuni continue, cum ar fi cea de abandon de familie, s-a susținut că perioada este prelungită la întreaga perioadă infracțională de neplată a pensiei de întreținere.[787]

Problema dată este destul de actuală și pentru procedura națională. Acest fapt este determinat, însă, de lipsa unor prevederi generale privind pornirea urmăririi penale. Legiuitorul a omis în noul Cod de a stabili termenul de pornire a urmăririi penale, fie de refuz de a porni urmărirea în urma sesizării. Codul vechi, în art.93 alin.(3), expres prevedea termenul de cel mult 3 zile, iar în cazul necesității de a efectua un control suplimentar – de cel mult 15 zile pentru a lua hotărârea fie de pornire, fie de refuz de pornire, fie de a transmite cererea organului competent. Lipsa unor asemenea prevederi în actuala legislație, în opinia noastră, afectează serios dreptul victimelor, inclusiv prin crearea unei stări de incertitudine a acestora privind perspectivele protejării drepturilor date. În acest sens, drept propunere *de lege ferenda* ar fi introducerea unui nou articol în Codul de procedură penală, care ar reglementa termenul de luare a unei hotărâri în urma sesizării. Doar după o asemenea modificare legislativă poate fi stabilit termenul în care partea vătămată, dacă cunoaște făptuitorul, poate adresa plângerea prealabilă, aceasta, la rândul ei, fiind de asemenea o propunere *de lege ferenda*.

În doctrină s-a susținut că, în cazul unor infracțiuni flagrante, organul de urmărire penală este obligat să întocmească procesul-verbal de constatare, indiferent de manifestarea de voință a persoanei vătămate.[788] În procedura națională, potrivit art.262 alin.(3) C.proc.pen., în cazul depistării infracțiunii nemijlocit de către lucrătorul organului de urmărire penală, acesta întocmește un raport în care expune circumstanțele depistate și dispune înregistrarea infracțiunii. Într-o eventuală situație, când organul

---

[786] V.Păvleanu. *Momentul consumării infracțiunii de tulburare de posesie*. // Dreptul, 1997, nr.5, p.80.

[787] Toader Hăj. *Termenul în care trebuie introdusă plângerea prealabilă în cazul infracțiunii de tulburare de posesie*. // Dreptul, 2005, nr.3, p.255.

[788] Anca-Lelia Loricz. *Procedura plângerii prealabile în cazul infracțiunilor flagrante*. // Revista de Drept Penal. – București: 2006, nr.4, p.53.

de urmărire va depista comiterea unei infracțiuni pentru care pornirea urmăririi se admite doar la plângerea prealabilă, acesta va fi competent doar de a înregistra infracțiunea. Pornirea urmăririi, însă, va fi admisă dor la plângerea prealabilă a victimei.

În literatura de specialitate română, cu referire la manifestarea de voință a părții vătămate pentru tragerea făptuitorului la răspundere penală, s-a propus ca plângerea prealabilă să aibă natură juridică ca și rechizitoriul.[789] Se menționează, pe bună dreptate, că plângerea prealabilă este act de inculpare (de punere în mișcare a acțiunii penale), de chemare în judecată și de sesizare a instanței.[790] În acest aspect, considerăm că partea vătămată ar trebui să se bucure de dreptul de a decide pentru care faptă consideră necesar de a trage la răspundere făptuitorul, în situația când există mai multe fapte îndreptate împotriva ei și pasibile de răspundere. Evident, în acest caz principiul disponibilității va aduce o limitare principiului oficialității. Totuși, analizând din punctul de vedere al proporționalității drepturilor protejate, cosiderăm că dreptul părții vătămate de a decide volumul răspunderii făptuitorului prevalează asupra interesului social. Remarcăm că este vorba de acuzarea privată, instituție care nu este prevăzută de procedura penală națională și pentru care pledăm.

În doctrină s-a criticat faptul că retragerea plângerii prealabile lipsește partea de a pune condiții privind unele reparații civile sau conduita ulterioară a inculpatului față de partea vătămată.[791] Opinia dată își poate găsi realizare în cadrul justiției restaurative la care ne vom referi mai jos. În ceea ce privește dreptul la reparații, considerăm că retragerea plângerii prealabile poate fi condiționată. Evident, sarcina probei cauzării prejudiciului este pusă pe seama părții vătămate. În funcție de repararea prejudiciului material poate fi condiționată și retragerea plângerii prealabile. Altfel spus, optăm pentru refuzul de a trata categoric, precum

---

789 Cristi Danileț. *Necesitatea manifestării de către persoana vătămată a voinței ca făptuitorul să fie tras la răspundere penală în cazul formulării unei plângeri prealabile.* // Dreptul, 2004, nr.11, p.223.

790 Ibidem.

791 Maria Angela Tatu. *Limitele principiului disponibilității în procesul penal.* // Revista de Drept Penal. – București, 2001, nr.4, p.93.

se face în actualul art.276 C.proc.pen., condiția de retragere a plângerii prealabile doar față de toți acuzații. Acordarea posibilității de a retrage plângerea prealabilă față de acuzatul care a reparat prejudiciul ar stimula posibilitatea reparării acestuia și, evident, restituirii unui drept încălcat. În același timp, avem rezerve față de acordarea dreptului părții vătămate de a decide împăcarea selectivă cu unii din acuzați, în situația când în cauza penală sunt învinuite de aceeași faptă mai multe persoane. Pornind de la faptul că infracțiunea constituie un obiectiv de interes public, tratamentul tuturor făptuitorilor trebuie să se producă pornind de la rolul fiecăruia în infracțiune, și nu de la atitudinea părții vătămate față de unii din aceștia. Totuși, considerăm că partea vătămată ar putea să-și retragă plângerea prealabilă pentru anumite fapte în situația când a fost prejudiciată prin mai multe infracțiuni, astfel realizându-se unele aspecte ale principiului disponibilității în penal.

Nu suntem de acord întru totul cu opinia că, în cazul plângerii prealabile, urmărirea penală începe doar *in personam* și nu *in rem*, așa cum legea permite în cazul plângerii penale propriu-zise.[792] Am menționat mai sus că, în opinia noastră, urmărirea penală trebuie pornită în toate cazurile *in rem*, chiar dacă persoana este cunoscută. În cazul plângerii prealabile, legiuitorul menționează în art.276 C.proc.pen. pornirea urmăririi penale și nu punerea sub învinuire. Totuși, în cazul plângerii prealabile, întâlnim o situație specifică în cazul anumitor infracțiuni, când relațiile extraprocesuale între făptuitor și victimă au o importanță determinantă. Astfel, când este vorba de soț, rude, tutore, persoana care locuiește împreună cu victima sau este găzduită de aceasta, pornirea poate avea loc doar la plângerea prealabilă. Dar și în aceste cazuri nu putem vorbi despre pornirea urmăririi împotriva persoanei, accentul fiind pus pe faptă. Într-o măsură mai mare raportul între partea vătămată și făptuitorul cu statut special, cum ar fi minorul, are importanță mai mult la împăcarea părților decât la pornirea urmăririi penale. Aceasta deoarece în unele cazuri pornirea urmăririi poate avea loc și în baza unei plângeri ca o modalitate de sesizare, ca pe parcursul urmăririi să se constate că fapta a fost săvârșită de

[792] Daniel Soare. *Plângerea prealabilă. Modificări legislative.* // Revista de Drept Penal. – București, 2007, nr. 1.

o persoană menţionată în art.276 C.proc.pen. Considerăm că împăcarea poate avea loc atât la plângerea prealabilă, cât şi la plângerea obişnuită, dacă ulterior se va constata că persoana care a comis-o intră sub incidenţa art.276 C.proc.pen.

În doctrină s-a ridicat problema privind admisibilitatea persoanei juridice ca titular al plângerii prealabile,[793] opiniile firesc divizându-se în pro[794] şi contra,[795] noi pronunţându-ne în favoarea acesteia.

S-a arătat, de asemenea, că partea vătămată, în cazurile de acţiune penală privată, reprezintă toate trăsăturile unei acţiuni penale, regăsindu-se în conţinutul acesteia.[796] În această privinţă sunt posibile, după cum s-a arătat, patru sisteme: urmărirea emană de la victimă sau de la moştenitorii acesteia (acuzarea privată); urmărirea emană de la orice cetăţean care acţionează în normele societăţii (acuzare populară); urmărirea emană de la judecătorii înşişi (urmărirea din oficiu); urmărirea emană de la funcţionarii specializaţi, [797] în situaţia Republicii Moldova aceasta fiind Procuratura (acuzare publică).

În perspectiva reformării procedurii penale naţionale sub aspectul dezvoltării drepturilor victimei sau ale părţii vătămate în probatoriul penal, problema prezentării probelor de către acest subiect pentru a acuza privat sau subsidiar poate căpăta diferite conotaţii. Nu ne-am pus ca scop identificarea şi testarea diferitelor modalităţi de realizare a drepturilor persoanei prejudiciate de o infracţiune în cadrul probatoriului. Este important însă de menţionat că este necesară o nouă abordare a problemei privind coraportul între instituţiile formei procesuale şi ale admisibilităţii probelor. Dacă referitor la organul de urmărire şi procuror exigenţele faţă de forma procesuală nu pot fi reduse, pornind de la forţa imensă

---

[793] Daniel Soare. *Poate fi persoana juridică titulară a plângerii penale prealabile*. // Dreptul, 2007, nr. 4, p.224.

[794] *De exemplu*: Ion Neagu. *Drept procesual penal.* Tratat. – Bucureşti: Global Lex, 2004, p.103.

[795] V.Păvăleanu. *Drept procesual penal. Partea Specială*. Vol.II. Ediţia a II-a. – Bucureşti: Lumina Lex, 2004, p.133.

[796] Gheorghiţă Mateuţ. *Tratat.* p.540.

[797] Ibidem.

pe care o dețin acești subiecți în raport cu acuzatul, atunci cât privește raportul parte vătămată – acuzat rigorile față de forma procesuală pot avea specificul lor. Este evident că partea vătămată în perspectiva unei acuzări private sau subsidiare va prezenta probele direct în instanța de judecată. Publicitatea, transparența și independența judecătorului sunt acele garanții procesuale care pot asigura veridicitatea probelor prezentate de către partea vătămată. Semnificativ este faptul că poziția Curții Europene a Drepturilor Omului este că art.6 al Convenției nu instituie reguli de admisibilitate a probelor, care se reglementează de legislația națională. Curtea nu poate exclude că probele obținute ilegal pot fi considerate ca fiind admisibile.[798] În acest aspect este relevantă o hotărâre recentă referitor la Republica Moldova (*Victor Savițchi v. Moldova*, hotărârea din 17 iunie 2008).[799]

[798] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Schenk v. Elveția, hotărârea din 12 iulie 1988.

[799] În speță persoana a fost condamnată pentru luare de mită, iar în callitate de probe ale acuzării au fost utilizate și înregistrările audio ale conversațiilor sale care au fost făcute de o persoană privată, și anume persoana care a dat mită. Curtea a constatat că reclamantul nu a depus nicio plângere împotriva acestei persoane. Din acest motiv, Curtea susține că reclamantul nu a epuizat căile de recurs interne cu privire la acest capăt de acuzare. Prin urmare, Curtea a respins această pretenție potrivit art. 35 par.3 și 4 al Convenției Europene a Drepturilor Omului ca fiind incompatibilă rațional cu prevederile Convenției.

După cum observăm, până la urmă instanțele naționale au atribuția de a se pronunța asupra admisibilității unei asemenea probe și, cu condiția unei motivări respective de admisibilitate a casetei video, dată de către instanțele naționale, Curtea ar fi considerat, în opinia noastră, mijlocul dat ca unul care nu afectează art.8 al Convenției.

§ 3.3. Conceptul justiției restaurative în perspectiva protecției drepturilor persoanei prejudiciate

Drepturile persoanei prejudiciate sunt protejate nu doar prin implicarea victimei în probatoriu. Până la urmă, interesul victimei nu se realizează doar prin asigurarea și extinderea dreptului de a acuza, privat sau subsidiar, prezentând în acest sens probe. Nu mai puțin important este sentimentul victimei că s-a înfăptuit echitatea, oricare ar fi modalitatea de realizare a acesteia. În acest aspect, împăcarea în cadrul procesului penal, produsă prin intermediul justiției restaurative, capătă semnificație socială realizată prin instrumente juridice. Or, prin punerea la dispoziția victimelor a unui mecanism de obținere a satisfacției echitabile prin neparticiparea la proces și, evident, în probatoriu, se asigura un drept fundamental. În alți termeni, prin neparticiparea în probatoriu acceptată benevol de victimă se asigură un drept ce ține de probatoriu. Acest fapt condiționează analiza unei instituții de pionierat pentru procedura națională – cea a justiției restaurative.

Instituția plângerii prealabile analizată mai sus este în directă legătură cu instituția care, în funcție de evoluția procesului penal de la țară la țară, s-a extins, fie și-a limitat aria de aplicare. Atât în legea procesual penală din 1961 (art.95), cât și în cea actuală (art.276) instituția împăcării este prezentă. De remarcat că în legislația penală actuală împăcarea, de asemenea, capătă efect de instituție a dreptului material, fiind prevăzută în art.109 C.pen. Art.109 C.proc.pen. prevede împăcarea ca un act de înlăturare a răspunderii penale pentru o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă.

În doctrina penală s-a arătat că, în cazul împăcării părților, conflictul se stinge nu ca urmare a unui act de voință unilateral din partea persoanei vătămate, ci printr-un act bilateral prin voință comună a persoanei vătămate și a infractorului.[800] S-a arătat că există condiții exprese care necesită a fi respectate la aplicarea instituției împăcării. Astfel, împăcarea părților se poate realiza doar în cazul infracțiunilor pentru care legea prevede această modalitate de înlăturare a răspunderii penale. Împăcarea trebuie să se facă

---

[800] Stela Botnaru, Alina Șavga,Vladimir Grosu. *Drept penal. Partea Generală*. Vol. I. – Chișinău: Cartier, 2005, p.569.

între făptuitor și partea vătămată. Ea trebuie să fie exprimată în mod clar, nu însă presupusă pe baza anumitor situații sau împrejurări, părțile consimțind liber acest fapt, exprimându-și în mod benevol voința. Împăcarea este personală, totală, necondiționată și definitivă și trebuie să intervină până la rămânerea definitivă a hotărârii instanței de judecată.[801]

Codul de procedură penală utilizează două noțiuni, care, în unele cazuri, se confruntă în practică. Este vorba despre noțiunea de împăcare și cea de retragere a plângerii prealabile. Din prevederile art.276 nu se poate constata că legiuitorul a făcut o anumită distincție între aceste două instituții. Enumerând cazurile de încetare a urmăririi penale, art.285 alin.(1) pct.1) C.proc.pen. stabilește că încetarea urmăririi penale are loc în cazurile prevăzute în art.275 C.proc.pen., precum și în cazul în care se constată că: 1) plângerea prealabilă a fost retrasă de către partea vătămată sau părțile s-au împăcat – în cazurile în care urmărirea penală poate fi pornită numai în baza plângerii prealabile sau legea penală permite împăcarea. Referință directă la art.285 C.proc.pen. face și art.332 alin.(1) C.proc.pen., stabilind condițiile de încetare a procesului penal în ședința de judecată. Reglementând cazurile de adoptare a sentinței de încetare a procesului, art.391 alin.(1) pct.1) C.proc.pen. stabilește că aceasta se adoptă dacă lipsește plângerea părții vătămate, fie plângerea a fost retrasă sau părțile s-au împăcat. În opinia noastră, distincția se evidențiază în funcție de apartenența instituției la dreptul penal sau la dreptul procesual penal. Împăcarea este o instituție ce își găsește originea în dreptul penal, realizându-se în dreptul procesual penal. Împăcarea este personificată fiind aplicabilă *în personam*. Retragerea plângerii este o instituție procesuală ce poate fi caracterizată ca o renunțare la dreptul de a trage persoana la răspundere penală, fiind aplicată *în rem*.

Pe lângă cele menționate, este necesar de remarcat că art.276 alin.(1) C.proc.pen. stabilește un număr limitat de cazuri în care procedura pornește în urma plângerii prealabile. În același timp, se menționează că pornirea urmăririi penale în baza plângerii victimei poate avea loc și în cazul furtului avutului proprietarului săvârșit de soț, rude, în paguba tutorelui,

---

[801] Ibidem, p.570-571.

ori de persoana care locuiește împreună cu victima sau este găzduită de aceasta. Potrivit art.186 alin.(3) C.pen., furtul poate fi pedepsit cu închisoare de la 5 la 10 ani. Deci, în cazul de față, retragerea plângerii prealabile depășește cadrul limitativ impus de art.109 C.pen. (infracțiuni ușoare sau mai puțin grave).

Modalitățile de retragere sunt diferite, inclusiv la faza de examinare în apel. Într-o hotărâre a sa Curtea Supremă a arătat că instanța de apel corect a decis casarea sentinței emise în baza art.195 alin.(1) C.pen., cu încetarea procesului penal, din motivul împăcării părților vătămate cu inculpații. Împăcarea produce efecte doar dacă intervine până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, deoarece în instanța de apel au fost prezentate două cereri ale E.C.: în una ea declara că i-a fost restituită paguba materială stabilită de judecată, iar în a doua declara că îi iartă pe P.L. și B.A. pentru furtul din apartamentul ei și solicită examinarea cauzei în absența sa.[802] Constatăm astfel că, Curtea Supremă a luat ca bază faptul iertării de către victime a inculpaților. După cum observăm, împăcarea nu este strict formalizată și se realizează prin manifestare de voință a victimei, chir dacă expres victima nu declară că dorește să se împace cu făptuitorul, utilizând expresia că îl iartă.

Drept concluzie, putem remarca că ambele instituții – *împăcarea* și *retragerea plângerii prealabile* – sunt aplicabile într-o cauză penală și nu se exclud reciproc. În aspect procesual, considerăm că dacă procesul penal a fost declanșat în urma plângerii prealabile încetarea acestuia trebuie să aibă loc prin retragerea plângerii prealabile. În cazul în care procesul a pornit din oficiu, încetarea poate avea loc prin împăcare. Aceste rigori nu trebuie însă impuse învinuitului, inculpatului sau părții vătămate și orice manifestare de iertare trebuie să fie interceptată ca un accept de a înceta procesul, după cum s-a și observat din decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție citată mai sus.

Problema determinării momentului împăcării a constituit obiectul polemicilor în doctrină. Tradițional, opiniile se divizau în două tabere: „împăcarea poate avea loc până la retragerea completului de judecată în

[802] Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 27.09.2006, nr. 1ra-856/2006.

camera de deliberare"[803] și „împăcarea poate avea loc până la devenirea definitivă a hotărârii instanței judecătorești".[804] Aceste inconveniente au fost observate și în legislația penală și procesual penală națională.

În doctrină s-a susținut greșit, că împăcarea este un act de compromis, dar un compromis nu atât între făptuitor și victimă, cât între stat și făptuitor.[805] Potrivit altor opinii, cu care suntem de acord, acest compromis se referă în primul rând la victimă, căreia îi revine dreptul de a alege metoda de restaurare a echității.[806] Se mai consideră că împăcarea constă în renunțarea victimei de la solicitarea de tragere la răspundere penală a făptuitorului, fie în solicitarea de a înceta urmărirea penală declanșată în urma plângerii victimei. Au fost invocate opinii, criticate pe bună dreptate, privind necesitatea autorizării de către judecător a împăcării.[807] Mai mult, a fost supusă criticii și situația existentă la zi în legislația rusă privind necesitatea autorizării împăcării de către procuror, critică la care ne raliem.[808] S-a arătat că instituția plângerii prealabile și a împăcării au un caracter mixt.[809] Împăcarea părților poate fi definită ca o manifestare bilaterală de voință a părții vătămate și a făptuitorului făcută cu intenția de a stinge conflictul născut între ele ca urmare a săvârșirii infracțiunii.[810] Plângerea prealabilă este un act de sesizare.[811]

Plângerea prealabilă pune în mișcare cauza de acuzare privată care poate fi încetată odată cu retragerea plângerii. În acest sens, faptele date

---

[803] În acest sens *a se vedea* de exemplu: Седыш Е. *Частное начало в Российском уголовном судопроизводстве*. Автореферат диссертации на соискание учённой степени кандидата юридических наук. – Саратов, 2000.

[804] Елена Ухова. *Производства по делам частного обвинения нуждается в совершенстве.* // Уголовное право, 2004, №1, с.92-93.

[805] Asupra acestor opinii *a se vedea*: А.Наумов. *Российское уголовное право. Общая часть*. Курс лекции. – Москва, 1996, с.452-454.

[806] *Российское уголовное право*, под редакцией М.Журавлева, Москва, 1999, с.223.

[807] А.Шамардин. *Примирение сторон и отказ от поддержания обвинения должны утверждаться судом.* // www.zakon.ru

[808] Н.Сухарева. *Некоторые проблемы регламентации примирения с потерпевшим.* // Уголовное право, 2005, №11, с.130.

[809] Ion Neagu. *Tratat*, p.568.

[810] Ibidem.

[811] Ibidem, p.569.

pot constitui atât infracțiuni ușoare sau mai puțin grave, cât și grave,[812] având însă o arie limitată de aplicare.[813] Împăcarea, la rândul său, poate avea și implicație publico-privată în cazul în care urmărirea penală a fost pusă în mișcare din oficiu de către organul de urmărire penală, iar în urma împăcării procesul încetează, dacă este vorba despre o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă.

În opinia noastră, la retragerea plângerii prealabile sunt aplicabile principiile stabilite de art.37 al Convenției Europene. Potrivit art.37 alin.(1) lit.a) al Convenției, Curtea poate hotărî scoaterea de pe rol a unei cereri atunci când circumstanțele permit să se ajungă la concluzia că solicitantul nu dorește să o mai mențină. După cum se stabilește în art.37 alin.(1) al Convenției, cererea poate fi radiată de pe rol în orice moment, adică atât la etapa examinării admisibilității, cât și la examinarea în fond. Pe bună dreptate s-a arătat că, prin raportare la noțiunile de drept procesual intern al statelor contractante, desesizarea reclamantului presupune renunțarea sa la acțiune; nu poate fi pusă problema renunțării la exercițiul drepturilor și libertăților garantate de Convenție.[814] Pe de altă parte, în cazul cererilor individuale, acțiunea reclamantului urmărește încetarea încălcărilor dreptului garantat de Convenție. Or, dacă reclamantul renunță la acțiunea sa, aceasta semnifică, de regulă, fie că el a primit satisfacția pe plan intern, fie că este gata să o primească.[815] În cazul retragerii plângerii prealabile se prezumă că persoana a primit satisfacția solicitată care, desigur, nu este evaluată în mod obligatoriu pecuniar și care se poate manifesta în sentimentul de iertare.

Din alt punct de vedere, deși retragerea plângerii prealabile este voluntară, procurorul care are competența de a înceta urmărirea penală (potrivit art.285 C.proc.pen.) sau instanța (potrivit art.332 C.proc.pen.) pot

[812] Se are în vedere furtul avutului proprietarului săvârșit de soț, rude, în paguba tutorelui ori de persoana care locuiește împreună cu victima sau este găzduită de acesta.

[813] Art. 276 C.proc.pen. prevede pornirea urmăririi penale la plângerea prealabilă pentru un cerc limitat de infracțiuni.

[814] Corneliu Bârsan. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului.* Comentariu pe articole, Vol. II, Procedura în fața Curții. Executarea hotărârilor. Editura C.H.Beck, București, 2006, p.416.

[815] Ibidem.

respinge cererea de retragere a plângerii prealabile. Art.285 alin.(8) C.proc. pen. expres prevede că „procurorul, dacă a constatat că nu este cazul să dispună încetarea urmăririi sau dacă a dispus încetarea parțial, restituie dosarul organului de urmărire, cu rezoluția de a continua urmărirea și cu indicarea termenului pentru efectuarea acesteia". În opinia noastră, și instanța de judecată are o asemenea competență cu toate că prevederi exprese lipsesc. Deși prevederile menționate mai sus vizează toate cazurile de încetare, cât privește refuzul de a înceta ca rezultat al neadmiterii retragerii cererii părții vătămate, sunt necesare anumite precizări. În acest caz, apare din nou necesitatea de a ne referi la Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Art.37 par.1 al Convenției stabilește: „Curtea totuși continuă examinarea cererii dacă respectarea drepturilor omului garantate prin Convenție și prin protocoalele sale o cere", iar par.2 art.37 stabilește: „Curtea poate hotărî repunerea pe rol a unei cereri atunci când ea consideră că împrejurările o justifică". Deci renunțarea la acțiune se produce sub controlul Curții și nu trebuie să apară ca rezultat al unor eventuale presiuni exercitate de către autoritățile naționale. Așadar, în materie de plângere prealabilă considerăm că atât procurorul, cât și instanța ar putea refuza retragerea plângerii în cazul în care sunt convinși că aceasta a fost sub presiunea unei părți oarecare. Totuși este necesar de a se lua în considerație că instituția retragerii plângerii este guvernată de principiul disponibilității și nu al oficialității, deci refuzul de a admite retragerea plângerii trebuie să aibă temeiuri destul de serioase. În orice caz, partea vătămată care își retrage plângerea prealabilă trebuie să fie informată asupra tuturor consecințelor care pot surveni în urma retragerii plângerii prealabile și obligația de a o informa revine procurorului sau, după caz, instanței de judecată. De asemenea, ca problemă rămâne și acordarea unei posibilități de rezolvare pe cale amiabilă a litigiului. Potrivit art.38 par.1 lit.b) al Convenției Europene, în cazul în care Curtea declară o cerere admisibilă, ea se pune la dispoziția celor interesați în vederea ajungerii la rezolvarea cauzei pe cale amiabilă, care să se inspire din respectarea drepturilor omului, astfel cum le recunoaște Convenția și protocoalele sale. Astfel, Convenția permite o conciliere între părți pe cale amiabilă sub *protectoratul* Curții Europene, în care persoana poate purta negocieri cu statul, acceptând eventualele

concesii. Dar, după cum s-a remarcat în doctrină, concesiile nu vor privi înseși drepturile încălcate prin faptele autorităților statale denunțate de reclamant prin cererea sa: drepturile garantate de Convenție sunt intangibile și imprescriptibile.[816]

În perspectiva dezvoltării instituției împăcării, se impune a menționa că actualmente nu există sau, în orice caz, nu este bine conturat mecanismul negocierii între părțile procesului penal. Cu titlu de exemplu remarcăm că în sistemul englez, după recunoașterea persoanei vinovate și până la stabilirea pedepsei, serviciul de probațiune încearcă să medieze între victimă și inculpat, convingând ultimul să repare prejudiciul. În cazul în care o asemenea activitate s-a încununat de succes, judecătorul ia în considerație acest fapt la stabilirea pedepsei.[817] Potrivit par.155 lit.b) C.proc.pen. german, procuratura și instanța de judecată sunt obligate, la orice fază a procesului penal, de a evalua posibilitatea împăcării între inculpat și victimă. Atunci când există o asemenea posibilitate, procuratura și instanța de judecată sunt obligate să contribuie la acest fapt. Potrivit par.155 lit.b) C.proc.pen. german, procuratura și instanța, cu scopul de a contribui la împăcarea părților, transmit din oficiu organului competent sau la cererea acestuia orice informație cu caracter personal. Informația poate fi utilizată doar în scopul obținerii acordului între victimă și inculpat. Dispoziții similare se conțin în sistemele examinate mai sus. Într-o asemenea perspectivă, considerăm necesară completarea legislației procesual penale naționale cu prevederi care ar determina obligația organelor de urmărire penală și a instanței de judecată de a transmite cauza spre mediere, în situația când se vor realiza prevederile Legii cu privire la mediere.[818]

În opinia noastră, prin dreptul la împăcare realizat prin intermediul justiției restaurative și dreptul la obținerea reparației prejudiciului cauzat într-un termen scurt, partea vătămată se bucură de drepturi esențiale în probatoriu. Fiind eliberată de sarcina de a proba faptul și volumul prejudi-

[816] Corneliu Bârsan. *Op.cit.*, Vol. II, p.455.

[817] *A se vedea:* Константин Гуценко, Леонид Головко, Борис Филимонов. *Уголовный процесс западных государств*. – Москва: Зерцало-М, 2001, с.135.

[818] Se cere de remarcat că actualmente acest mecanism este în curs de elaborare.

ciului, care nu trebuie să fie un scop în sine, partea vătămată își realizează dreptul său la un proces echitabil.[819]

Potrivit art.276 alin.(7) C.proc.pen., împăcarea poate avea loc și prin intermediul medierii. Odată cu această prevedere în procedura penală națională a fost inițiat procesul promovării unui nou concept[820] – cel al justiției restaurative, îndreptat, în primul rând, spre problemele victimei și promovând o nouă viziune asupra problemei privind soluționarea conflictelor penale. Filosofia și practica justiției restaurative se fundamentează pe valori mai vechi cu privire la iertare, promovate de Biblie. O nouă formă acest concept ia în a doua jumătate a sec. XX, fiind legat de experimente ce țin de repararea prejudiciului și împăcarea între victimă și făptuitor. Conceptul de justiție restaurativă constituie o parte componentă a filosofiei de implicare a comunității în soluționarea problemelor și a filosofiei participative, cunoscută sub noțiunea de *communitarianism*.[821] Elementul-cheie în această paradigmă constă în accentul pus pe responsabilitatea colectivă pentru crearea unor comunități mai sigure. Conceptul justiției restaurative se regăsește și în construcțiile teoretice privind raționalitatea sancțiunilor penale și importanța participației civile în soluționarea problemelor criminalității și consolidarea normelor de conviețuire. După cum s-a arătat în doctrina americană, există câteva chestiuni fundamentale care determină conținutul fenomenului: Care este esența infracțiunii și care ar trebuie să fie reacția la această faptă? Cui trebuie să servească sistemul de justiție și cum trebuie implicați participanții la acest proces? Cum trebuie să reacționeze sistemul de justiție la necesitățile participanților și să reflecte așteptările societății? Care este rolul sistemului profesional al justiției în realizarea acestei funcții, fiind suplinită de rolul cetățenilor, victimelor și al făptuitorilor?[822]

---

819 În acest sens: Диана Попа. *Аналитический подход к внедрению медиации в Республике Молдова.* // Международная конференция. Киев, 2006, с.73.

820 *A se vedea:* Igor Dolea. *Un nou concept în procedura penală.* // Revista Națională de Drept, 2002, nr. 5, p.30.

821 *A se vedea* în acest aspect articolul lui Basemore Gordon. *Three paradigma of juvenile justice.* // publicat în traducere în: *Восстановительная ювенальная юстиция.* Сборник материалов. – Москва: МОО Общественный центр *Судебно-правовая реформа,* 2005, с.14-15.

822 Ibidem.

S-a arătat că justiția restaurativă tratează infracțiunea nu numai ca încălcare a legii, dar și ca o faptă împotriva victimei și a comunității. Pedepsirea celui vinovat, ca o reacție la infracțiune, s-a dovedit a fi insuficientă, adică problema infracțiunii nu poate fi limitată doar la problema făptuitorului, el fiind considerat un obiect al cercetării și nu un subiect activ, fapt ce îl limitează în posibilitatea de a se implica și în procesul de administrare a probelor. În același aspect, victima, fiind într-un fel *reprezentată* de procuror, este limitată în libertatea sa de a acționa, de a prezenta probe, cel mai importantă fiind însă libertatea de a ierta.

Existența a patru versiuni absolut diferite, formulate concret, a istoriei acestui proces, ne sugerează două concluzii importante. În prima etapă, denotă faptul că procesul de mediere nu este monolitic, ci unul pluralist, care include variate abordări practice cu diverse efecte. Într-o etapă aprofundată, existența diferitelor versiuni ne sugerează că, deși toți concep justiția restaurativă drept o modalitate de realizare a unor importante sarcini personale și sociale, opiniile privind ordinea priorităților acestora se împart. Aceste descrieri, de asemenea, prezintă și argumentează diverse scopuri ale procesului de mediere care, din punctul de vedere al diferitelor grupuri de persoane, nu sunt echivalente ca prioritate.

Astfel, expunerea versiunilor procesului ar constitui o modalitate relevantă de a demonstra diversitatea practicii de mediere, precum și de a defini componentele valorice și selectarea acestora, care constau în modul de abordare. Rezumatul celor patru versiuni, expus în continuare, este redat în modul în care fiecare dintre ele ar fi prezentată de către însuși autor sau de către unul dintre adepții opiniei sale.[823]

Prima versiune stipulează: „Procesul de mediere este un instrument puternic de satisfacere a necesităților umane ale părților și de diminuare a suferințelor în conflictele interpersonale. Grație flexibilității caracterului neformal și principiului consensual, medierea dezvăluie toate aspectele problemei cu care s-au confruntat părțile. Nefiind limitată de categorii

[823] Роберт А.Бэрок, Буш Джозеф, П.Фолжер. *Что может медиация. Трансформативный подход к конфликту*. Киев, Изд. Захаренко В.А., 2007, с.19.

juridice sau reguli, aceasta poate contribui la transformarea conflictului într-o problemă care trebuie soluționată în comun de către părți”.[824]

În comparație cu procesele juridice formale sau tradiționale, potrivit versiunii a doua, medierea are un caracter neoficial și se manifestă printr-o activitate bazată pe interese reciproce, fapt ce poate diminua atât cheltuielile economice, cât și eforturile emoționale depuse pentru soluționarea conflictelor. Astfel, aplicarea medierii a asigurat participanților la litigiu o economie *personală* atât în aspect economic, cât și psihologic. De asemenea, în numeroase cazuri, grație substituirii procesului judiciar prin mediere, s-a obținut economisirea mijloacelor sociale.

„Medierea contribuie la echitatea socială potrivit versiunii a treia, prin faptul că oferă o modalitate eficientă de consolidare a oamenilor prin interese comune și, astfel, creează relații și structuri mai durabile. Importanța rezidă în faptul că, în societatea noastră, indivizii care nu sunt întruniți în grupuri sunt mai expuși exploatării, pe când organizarea eficientă a comunităților poate limita o asemenea exploatare și poate asigura echitatea socială. Medierea poate sprijini structura organizatorică a comunităților prin câteva metode. Grație capacității de a aborda problema dintr-o altă perspectivă și a se axa pe interesele comune, medierea poate ajuta oamenii, care se consideră adversari, să sesizeze un context mai larg în care au un dușman comun. Ca rezultat, medierea poate consolida poziția celor slabi, ajutându-i să constituie alianțe.[825]

Conform versiunii a patra, „potențialul unic al medierii constă în capacitatea acesteia de a transforma caracterul interacțiunii din cadrul conflictului în așa mod, încât însuși conflictul să poată consolida atât participanții la litigiu, cât și societatea a cărei parte sunt. Datorită caracterului neoficial și principiului consensual, medierea le va da posibilitate părților să identifice problemele și scopurile în propria lor viziune, astfel confirmând importanța acestor probleme și sarcini în viața părților. Mai mult decât atât, medierea poate susține părțile în adoptarea unei decizii privind metodele – și chiar oportunitatea – de aplanare a litigiilor. Ea ajută părțile să-și mobilizeze propriile resurse în vederea soluționării

[824] Ibidem.

[825] Ibidem, p.21.

problemelor și atingerii scopurilor. Medierea deja utilizează (fie și într-o anumită măsură) acest potențial al procesului ca să ajute părțile conflictuale să-și consolideze capacitatea de a activa în circumstanțe nefavorabile de orice gen, și nu doar în cauza actuală, ci și pe viitor, în orice situații. Participanții la mediere încep să-și aprecieze mai mult propriile capacități, să se mizeze pe propriile forțe, încrederea în sine crește. Această componentă a procesului este denumită *extinderea capacităților personale.*

În afară de aceasta, caracterul privat, nepreconceput al medierii asigură participanților la litigiu posibilitatea de a clarifica calm lucrurile și de a învăța să vadă, reciproc, trăsăturile umane. Luând în considerație aceste circumstanțe și prezența mediatorilor, capabili să amelioreze relațiile interpersonale, putem afirma că părțile deseori constată că pot sesiza și exprima un anumit grad de înțelegere reciprocă și pot lua în calcul faptele care îngrijorează partea adversă, în pofida litigiului existent. Medierea deja utilizează (desigur într-o anumită măsură) acest aspect al procesului pentru a le ajuta oamenilor să-și consolideze capacitatea ce le este proprie, de a percepe problemele altora și a le consimți. Aceasta contribuie la recunoașterea și conștientizarea necesităților și problemelor altor oameni, le ajută să vadă trăsăturile pur umane ale oponenților, chiar și în cazul părților care, inițial, erau adversari inconciliabili".[826]

Medierea contribuie și la reprimare: „Chiar dacă procesul de mediere a fost inițiat cu cele mai bune intenții, medierea s-a dovedit a fi un instrument periculos de întărire a autorității statului asupra persoanei și a celor puternici asupra celor slabi. În virtutea caracterului neoficial și a principiului consensual, medierea poate fi folosită ca o anexă ieftină și avantajoasă a procesului judiciar. În acest caz, se creează aparența accesului la procesul de justiție, însă în realitate are loc extinderea controlului statului asupra proceselor sociale, care, anterior, erau soluționate în mod individual. Implicată în această sferă, fără a dispune de reguli concrete de procedură și materiale, medierea poate spori libertatea de acțiune și puterea persoanelor finanțate de către stat, abilitate cu luarea deciziilor, precum și poate mări

[826] Ibidem, p.22-23.

dezechilibrul forțelor, dând undă verde constrângerii și manipulării de către participantul la litigiu mai puternic.

În doctrina norvegiană [827] s-a arătat, într-o formă originală, că într-un proces penal contemporan s-au realizat două procese importante. În primul rând, părțile au reprezentanții lor în proces. În al doilea rând, o parte, care este reprezentată de stat, adică victima, este într-atât de înlăturată din proces, încât practic este prejudiciată dublu: prima dată față în față cu infractorul, a doua, într-o formă mai traumatică, fiind privată de dreptul de a participa în plină măsură la proces.[828] Nils Kristy ajunge la concluzia că juriștii au monopolizat conflictele.[829] În asemenea situație, cea mai prejudiciabilă rămâne victima. Statul nu numai că se investește cu dreptul de a fi beneficiarul compensației, dar și înlătură victima din proces.[830] De remarcat, că în noul Cod de procedură penală s-au făcut încercări de a asigura o oarecare *recompensă* victimei, care însă nu s-au încununat de succes. Un exemplu elocvent, la care ne-am referit mai sus, este modificarea art.60 C.proc.pen., prin excluderea pct.16 alin.(1) prin care victima avea dreptul la repararea prejudiciului cauzat în urma infracțiunii din contul statului.[831]

Analizând modele de implementare din diferite țări, putem formula unele concluzii: diversificarea modalităților de realizare a conceptului justiției restaurative în funcție de tradițiile locale, sistemul legislativ și instituțional, este cea mai optimă. Doar prin utilizarea diferitelor forme ale instituției date se pot identifica legități și probleme utile pentru alte sisteme. Ca exemplu menționăm că în Austria procesul de mediere a început prin anii 80 ai sec. XX, când populația a devenit preocupată de victimele infracțiunii. După introducerea medierii victimă-infractor în Legea cu

---

[827] Nils Kristy. *The conflicts as a property.* // Prelegere ținută la Centrul de Cercetări Criminologice. Universitatea Shefield. // *Восстановительная ювенальная юстиция.* Сборник материалов. – Москва: МОО Общественный центр *Судебно-правовая реформа,* 2005 c.37-54.

[828] Ibidem, p.40.

[829] Ibidem, p.41.

[830] Ibidem, p.45.

[831] Legea nr. 154-16 din 21.07.2005, în vigoare din 23.09.2005 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova.

privire la minori din 1988, medierea victimă-infractor pentru adulţi a fost înaintată pentru legislaţie în 1991. A fost lansat proiectul-pilot care treptat s-a extins pe întreg teritoriul. La 25 februarie 1999, Adunarea naţională a adoptat modificarea legii din Codul de procedură penală, care a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2000, acordând medierii victimă-infractor bază legală.[832]

Medierea victimă-infractori minori efectuată de instanţă este autorizată în sistemul belgian indirect prin Actul cu privire la Justiţia Juvenilă din 1965. Prezentul Act acordă instanţei competenţa de a impune *serviciul de filantropie şi educaţie* ca condiţie ce plasează infractorul minor în supravegherea serviciilor sociale. Însă medierea ca măsură de deviere nu are bază legală.

În Republica Cehă medierea autorizată prin legislaţie include Actul cu privire la mediere şi probaţiune (Legea nr.257/2000), care a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2001. Prezentul Act a creat baza legală pentru crearea Serviciului de Probaţiune şi Mediere. El descrie cum trebuie să se desfăşoare structura organizatorică şi defineşte obligaţiile şi responsabilităţile în activitatea cu victimele şi infractorii. Codul de procedură penală prevede 2 tipuri de deviere, care sunt aplicate împreună cu medierea: încetarea condiţionată a urmăririi şi împăcarea.[833]

În Danemarca nu există vreo autoritate legală pentru justiţia restaurativă sau medierea victimă-infractor. Prevederea pentru mediere se efectuează în bază experimentală de către Ministerul Justiţiei. Perioada experimentală a început în mai 1998 şi s-a finisat în decembrie 2003.

În anii 80-90 un şir de proiecte comunitare şi nestatutare au fost introduse în Anglia şi în Ţara Galilor, care au avut ca obiectiv principal promovarea unei alternative *mai bune* în sistemul justiţiei penale. În acest scop, prin *mai bune* se subînţeleg obiective secundare, cum ar fi: despăgubirea

---

[832] Aici şi mai jos *citat după*: David Meirs and Jolien Willem. *Sens Mapping Restorative Justice. Developments in 25 European Countries.* // European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice. – Belgium: Leuven, 2004, p.15

[833] Anton V. van Kalmthout, Jack T.M.Derks. *Probation and Probation Services. A European Perspective.* Conference permanente Europenne de la probation, Utrect (the Netherlands), 2000, p.38.

victimei, medierea care duce la împăcare, asistența victimei, devierea și reducerea recidivei. Nu există vreo bază legală pentru aplicarea justiției restaurative cu infractorii adulți. În cazul infractorilor minori, a fost introdus un regim nou prin Actul cu privire la Infracțiune și Dezordine din 1998 și prin Actul de Justiție Juvenilă și Evidență Penală din 1999.

În sistemul finlandez nu există autoritate legală pentru mediere, deși secțiunea 15 din Decretul cu privire la Executarea Codului penal recunoaște valorile ei. Există însă niște repere cu privire la mediere pregătite de Ministerul Afacerilor Sociale și Ocrotire a Sănătății.

În Franța, autoritatea legală pentru mediere victimă-infractor s-a instituit din combinarea amendamentelor (1993, 1999) la C.proc.pen., decrete și circulare. Implementarea este dirijată de declarațiile practice emise de Institutul Național de Asistență a Victimei și Mediere și de Asociația Națională a Lucrătorilor Sociali. Din 1998 a fost autorizată, printr-o lege, asistența legală în procesele de mediere. Pentru minori, întreg sistemul de justiție juvenilă, care se numește *reparație,* se conduce de art. 12-1 al legislației din 1945.

În Germania, prevederile Codului Penal (art.46), Codului de procedură penală (art.153) și ale Actului de Justiție juvenilă din 1953 autorizează aplicarea medierii din anumite cauze. Dar există unele dubii ce țin de efectul legal al art.46 al Codului penal, în vigoare din 1994, în art.153 C.proc.pen. vechi. Practica este reglementată de ghiduri la nivel federal și statal.

În Italia, principalele domenii de aplicare a justiției restaurative se preocupă de 2 jurisdicții diferite: sistemul penal de justiție juvenilă și justiția păcii. Codul de procedură penală pentru minori (448/1998), implementat în 1989, nu include prevederi speciale cu privire la medierea victimă-infractor sau justiție restaurativă, ci niște măsuri noi de deviere pentru infractorii minori. Dat fiind că legea care a acordat posibilitate justiției păcii de a aplica justiția restaurativă a intrat în vigoare în 2002, există puțină experiență în acest domeniu.

Legea din 6 mai 1999 a Luxemburgului a introdus medierea victimă-infractor prin modificarea art.24(5) C.proc.pen.. Un regulament intrat în vigoare la 31 mai 1999 stipulează procedura de mediere și acreditare a mediatorilor. În ceea ce privește minorii, nu există vreo referință legală.

Aceasta are loc în contextul legii din 10 august 1992 ce se referă la protecția minorilor.

Legislația norvegiană, care autorizează medierea victimă-infractor, include Actul Serviciului de Mediere Municipal din 1991, regulamente din 1992, Circulara departamentală (1993) și Circulara din partea Directorului General al Urmăririi de Stat (1993). Secțiunile 71a și 72 ale Actului de procedură penală din 1998 acordă organului de urmărire posibilitatea de a transmite cauze la mediere și de a întrerupe orice acțiune împotriva infractorului. La 17 iunie 2003, Parlamentul a adoptat propunerea de proiect ca schema medierii să nu mai fie în responsabilitatea municipală, dar să devină un serviciu guvernamental integrat în sistemul de justiție. Modificarea la Actul de Mediere a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2004.

Articolele 53(3), 60(2.1) și 66(3) C.pen. și art.23a C.proc.pen. polonez autorizează rezultatele medierii în cazul infractorilor adulți de care trebuie să se țină cont la etapa pre-sentențială. Potrivit secțiunii 23a C.pen., instanța sau procurorul pot, din propria inițiativă sau cu acordul părților, să predea cauza unei instituții autorizate sau persoane de a conduce medierea între bănuit și partea vătămată. Prin secțiunea 23a par. 5 Regulamentul din 13 iunie 2003 l-a înlocuit pe cel din 14 august 1998. Modificarea Legii cu privire la tratamentul minorilor din 26 octombrie 1982, adoptată de Parlament la 15 septembrie 2000, prevede ca instanța familială să remită cauza spre mediere de către organizație sau o persoană autorizată.

Sistemul legal portughez prevede medierea în cadrul Legii tutelar-educative 166/99 din 14 septembrie 1999, care se aplică față de minori între 12 și 16 ani care au comis acte calificate de lege ca infracțiuni. În ceea ce privește adulții, nici C.pen., nici C.proc.pen. nu fac referință la medierea extra-judiciară sau la intervenția unei părți neutre sau imparțiale.

În Slovenia, referitor la infractorii adulți, medierea este prevăzută în art.161a,162, 444(1) C.proc.pen. din 1995, modificat în 1999, cea a minorilor – în art.77(2) C.pen.[834]

Prevederea vizând justiția restaurativă în sistemul spaniol, în cazul infractorilor minori, din 1992 a fost autorizată prin Legea 4/92 cu privire

---

[834] Anton M.van LKalmthout, Jenny Roberts, Sandra Vinding. *Probationand Probation Services in the EU accession countries*. Published by Wolf Legal Publishers, 2003, p.292.

a jurisdicția și judecata în instanțele pentru minori. Aceasta a fost înlocuită prin Legea 5/2000 cu privire la răspunderea penală a minorilor, care a intrat în vigoare la 13 ianuarie 2001. Pentru infractorii adulți, noul Cod penal (1996) introduce o serie de alternative sentențiale ale justiției restaurative.

În Suedia, la 1 iulie 2002 a fost aprobată Legea cu privire la mediere, nr.2002/445, care prevede medierea victimă-infractor de către instituțiile publice.

În doctrina română s-a arătat că problematica relațiilor dintre mediere și echitatea procesului a trezit prea puțin interesul preocupărilor doctrinare, în pofida unor numeroase studii referitor la mediere, axate însă mai mult pe dreptul judiciar privat, decât pe cel public, din perspectiva caracterizării cadrului și obiectivului său procesual.[835]

Este necesar de remarcat că medierea penală poartă un caracter specific diferit de alte tipuri de mediere. De acest raționament s-a condus și legiuitorul moldovean în Legea cu privire la mediere,[836] plasând-o într-o secțiune separată. Legea stabilește o procedură de mediere extrajudiciară.[837] Potrivit art.32 alin.(5) al alegii menționate, procesul de mediere este reglementat, pe lângă Legea cu privire la mediere, de Codul penal, Codul de procedură penală, Codul de Executare și alte acte normative. Chiar dacă potrivit art.32 alin.(6) al Legii cu privire la mediere, procesul de mediere nu substituie procesul penal, sunt necesare norme respective și în Codul de procedură penală ce ar reglementa procedura de transmitere a cauzei penale serviciului de mediere, actele întocmite de către serviciu și valabilitatea acestora în procesul penal. În doctrină se menționează că medierea penală judiciară apare ca un mod procesual de reglementare a litigiului penal, printre și alături de alte căi procedurale care permit ca un conflict angajat

[835] Gheorghiță Mateuț. *Medierea penală*. // Dreptul, 2007, nr.7, p.149.

[836] Legea cu privire la mediere, nr.134-XVI din 12.06.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.188-191/730.

[837] În procedura penală națională termenul *judiciar* nu are aceeași semnificație ca și în procedura română, în care noțiunea de *organ judiciar* include atât instanțele de judecată, cât și alte organisme judiciare care, în acest cadru organizatoric general, participă în mod concret într-o anumită compunere legală la soluționarea cauzelor penale", citat după: Nicolae Volonciu. *Tratat*, Vol.I, p.147.

pe calea unui contencios judiciar să fie orientat spre tratament consensual, sub egida unui judecător, pentru a căuta o soluție negociată a procesului, acceptabilă și acceptată, susceptibilă de a fi convenită de judecător.[838] Suntem de acord cu Gh.Mateuţ, menționând că medierea va avea efecte mai pronunțate dacă va fi utilizată în faze incipiente ale procesului evitând, pe cât se poate, cu implicarea părților în acțiuni procesuale, evitând astfel efectul psihologic negativ care îl lasă acestea asupra persoanelor, îndeosebi asupra minorilor. De asemenea, restaurarea, pe cât se poate de urgent, a unui drept încălcat este un obiectiv determinant în justiția restaurativă; în așa mod, cu cât mai repede părțile vor găsi numitor comun, cu atât victima va obține o reparație echitabilă. Ajungem la concluzia că rolul procurorului în aspect de utilizare a instituției medierii este semnificativ. Importantă este și economia de resurse în cazul efectuării medierii pe cât se poate de urgent după producerea conflictului penal. De remarcat că în procesul dat apare un nou subiect procesual – mediatorul, care însă are atribuții decizionale limitate, neavând autoritatea de a lua o hotărâre, asigurând doar un dialog între părți. Deci, decizia în toate cazurile aparține părților. Prin eliberarea părților, îndeosebi a părții vătămate și a părții civile, de povara prezentării anumitor probe se manifestă asigurarea drepturilor acestora în probatoriul penal. Este evident că victima care poate deveni atât parte vătămată, cât și civilă va avea sarcina de a proba elementele acțiunii civile, îndeosebi ale prejudiciului moral.

Prin obținerea reparării dreptului prejudiciat se asigură o echitate, administrarea probelor, în acest caz, devenind un proces inutil. Până la urmă, medierea vizează drepturile părților care în primul rând sunt perturbate de infracțiune, în comparație cu ordinea socială stabilită.[839]

Pornind de la faptul că un proces echitabil presupune dreptul la un judecător independent și imparțial care decide în mod echitabil public și într-un termen rezonabil în conformitate cu legea, în doctrină s-a analizat problema corespunderii instituției medierii cu rigorile unui proces echitabil.[840]

[838] Gheorghiță Mateuț. *Medierea penală,* p.151.

[839] *A se vedea*, de exemplu: Igor Dolea. *Un nou concept în procedura penală*. // Revista Națională de Drept, 2003, nr.5, p.30.

[840] Gheorghiță Mateuț. *Medierea penală*, p.154.

S-a arătat că reușita modurilor alternative pare că se atașează substanțial excluderii din sistemul juridic al unui proces echitabil. În același timp, însă, justiția alternativă va trebui să demareze un instrument contractual de regularizare care să nu fie în măsură să priveze definitiv cetățeanul de o recurgere la judecător.[841] În acest sens remarcăm că medierea penală nu împiedică persoana de a renunța în orice moment la această procedură și de a apela la justiția tradițională până la emiterea de către procuror a ordonanței de încetare a procesului, fie de către instanță a sentinței de încetare. Din acest moment soluția este guvernată de autoritatea de lucru judecat. Totuși, în situația când victima a fost dusă în eroare, fie în alte împrejurări care pot constitui un viciu fundamental, considerăm că procurorul este în drept să reia urmărirea, fie în cazul unei sentințe de încetare sau acest fapt ar putea constitui motiv de revizuire. Este important însă ca aceste împrejurări să fie strict enumerate în legea procesual penală, pentru a se respecta principiul proporționalității și a nu cădea în extrema de afectare a drepturilor acuzatului. Echitatea procesului în cadrul medierii este asigurată de garanțiile procedurale prevăzute atât în Codul de procedură penală, cât și în Legea cu privire la mediere. Aceste două acte se completează și nu se exclud reciproc, ca și înseși modurile alternative de reglementare a conflictelor și procedura penală tradițională. Art.3 al Legii cu privire la mediere enumeră principiile de bază ale medierii, acestea fiind: accesul liber și egal la această procedură, principiul liberului consimțământ, al confidențialității, al imparțialității, al neutralității, al independenței și al liberei alegeri a mediatorului – principii generale pentru toate tipurile de mediere, inclusiv cea penală. Art.18 C.proc. pen. stabilește, *inter alia,* că accesul publicului la ședințe poate fi interzis când, datorită unei împrejurări speciale, publicitatea ar putea să prejudicieze interesele justiției. Confidențialitatea medierii asigură drepturile ambelor părți și putem constata în cazul de față că asigurarea drepturilor acestora este determinată de interesele justiției. Oricare ar fi rezultatul medierii, acesta nu poate fi obiectul relatărilor publice. După cum se menționează în art.32 alin.(8) al Legii cu privire la mediere, „nesemnarea unui acord de împăcare nu poate prejudicia situația părților”. Având în vedere caracterul confiden-

[841] Ibidem.

țial al medierii și în asigurarea echității procesului, în sarcina mediatorului trebuie pusă responsabilitatea de a asigura egalitatea părților, imparțialitatea sa, caracterul proporțional al obligațiilor luate de către părți. Informarea părților privind drepturile acestora în procesul de mediere rămâne a fi, de asemenea, o obligație impusă mediatorului, precum și asigurarea participării pedagogului sau psihologului când una din părți este minoră. La fel, participarea părților în cadrul procesului de mediere determină acceptarea de către acestea a faptelor care constituie obiectul litigiului penal. În acest aspect, recunoașterea faptelor date poate afecta o altă garanție a procesului echitabil – prezumția de nevinovăție. În scopul garantării acestui principiu, Legea cu privire la mediere (art.32 alin.(7) stabilește că „faptul participării la mediere nu poate servi ca dovadă a recunoașterii vinovăției". Aceasta înseamnă atât excluderea oricărei informații din dosarul penal privind procesul de mediere în cazul eșuării acestuia, cât și excluderea oricărei informații pentru dosarul penal aflat în gestiune, fie pentru alte eventuale dosare, comunicate de părți în cadrul procesului de mediere.

De remarcat că o problemă controversată este și cea a respectării termenelor rezonabile ca o garanție a unui proces echitabil. Art.32 alin.(6) al Legii cu privire la mediere stabilește că procesul de mediere nu suspendă procesul penal. Dintr-o optică, este o prevedere rațională care asigură desfășurarea procesului indiferent de rezultatele medierii. Din alt punct de vedere, desfășurarea paralelă a două procese poate provoca părților o senzație de inutilitate a procesului de mediere. Dezlegarea acestei dileme poate avea loc, în opinia noastă, doar după testări practice ale instituției date și elaborarea unor concluzii. În acest aspect, medierea în penal nu are ca scop executarea strictă a legii, ci mai degrabă soluționarea pe cale amicală a unui conflict având conotații mai mult civile decât penale. Acest fapt semnifică un pas spre dezvoltarea elementului privat în procesul penal. Pe bună dreptate, în doctrina juridică s-a arătat că efectele autorității de lucru judecat, cunoscute în procesul penal represiv, sunt înlocuite cu efectele autorității de lucru convenit.[842]

Se observă și o diversificare a misiunii serviciilor de mediere, a rolului organelor procuraturii și al instanțelor de judecată în procesul de

[842] Gheorghiță Mateuț. *Medierea penală*, p.164.

mediere etc. Rămân a fi comune principiile de activitate a serviciilor respective, fapt condiționat de Recomandarea Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei R 19(99) cu privire la mediere în cauzele penale.

În Republica Moldova, anterior adoptării Legii cu privire la mediere, s-a implementat un model pilot al medierii care avea ca scop testarea viabilității acestei instituții pentru sistemul național, iar în caz de succes – și convingerea societății și autorităților referitor la necesitatea introducerii instituției în sistemul național.

Pilotarea a derulat în perioada 2005-2007, obținându-se anumite rezultate utile pentru determinarea strategiei de implementare a instituției în procesul penal. Mai jos vor fi prezentate unele date descriptive obținute în cadrul pilotării instituției date, fiind supuse analizei în jurul a 100 de cazuri de mediere.

Scopul ședințelor de mediere este de a întâlni părțile implicate într-un conflict penal pentru a discuta despre infracțiunea comisă și de a crea oportunitatea pentru victimă și infractor să găsească o soluție acceptabilă de către ambele părți. 30% dintre cazurile mediate s-au finisat cu nesemnarea acordului de împăcare. În cea mai mare măsură, acest fapt a fost determinat de neîndeplinirea de către făptuitor a condițiilor pretinse de către victime. În funcție de infracțiuni, se cere de menționat că procentajul cel mai înalt (63%) îl înregistrează art.186 alin.(2) C.pen.

Procesul de mediere cu participarea făptuitorului de gen feminin conferă un caracter aparte ședințelor de mediere, caracterizate atît prin implicare maximă a făptuitorului la elaborarea soluțiilor, cât și prin restituirea prejudiciului cauzat. 98% dintre cazurile cu participarea făptuitorului de sex feminin s-au finisat cu semnarea acordului de împăcare.

În vederea evaluării utilității implementării instituției medierii din perspectiva participanților la ședinta de mediere, a fost realizată o cercetare pe bază de chestionar. Chestionarele au fost aplicate la 25 de făptuitori și 30 de victime, care au participat la procesul de mediere; 80% din aceste ședințe s-au încheiat cu semnarea acordului de împăcare.

La întrebarea *Cum vă simțiți după procesul de mediere?,* 93% dintre victimele chestionate au răspuns că se simt *foarte bine* după procesul de

mediere, iar 80% dintre victimele respondente, participante la procesul de mediere, au semnat acordul de împăcare.

Analiza comparativă a răspunsurilor făptuitorilor la aceeași întrebare denotă că 0% dintre cei chestionați se simt *foarte bine* după ședința de mediere, și 87% dintre ei se simt *bine.* Aceste răspunsuri ar putea fi rezultatul faptului că toată discuția în cadrul ședinței este axată pe infracțiune/conflictul apărut între făptuitor și victimă; tot în cadrul ședinței victima își exprimă emoțiile, trăirile și modul în care i-a fost afectată viața prin infracțiune. Acest aspect al ședinței de mediere are o încărcătură emoțională puternică și un caracter moralizator pentru făptuitor, mai cu seamă când acesta este minor și la procesul de mediere participă și părinții acestuia.

95% dintre victimele chestionate consideră că participarea la procesul de mediere a determinat sistemul judiciar să răspundă mai mult intereselor lor, prin faptul că au avut posibilitatea de a se întâlni și discuta cu făptuitorul și familia acestuia în cazul în care acesta este minor, de a-și recupera paguba materială, de a primi răspuns la întrebările ce le-au avut față de făptuitor.

Analizând comparativ răspunsurile făptuitorilor la aceeași întrebare, s-a constatat că 80% dintre făptuitori consideră că participarea la procesul de mediere a determinat sistemul judiciar să răspundă mai mult intereselor acestora, 20% fiind de părerea că a influențat parțial. Ținând cont de faptul că 80% dintre aceste cazuri s-au finisat cu semnarea acordului de împăcare, acesta a condus la încetarea urmăririi penale în urma împăcării.

Principiul imparțialității este determinant în activitatea mediatorului. În vederea evaluării respectării acestui principiu de către mediatori, respondenților li s-a pus întrebarea: *Puteți spune că mediatorul a avut aceeași atitudine atât față de dvs. cât și față de cealaltă parte?* Atât victimele, cât și făptuitorii unanim (100%) au răspuns afirmativ.

Medierea este un proces constituit din mai multe etape, una dintre ele fiind etapa identificării problemelor. Această etapă este importantă atât prin faptul că se acumulează informația despre conflict, cât și prin faptul că la sfârșitul acestei etape se formează atitudini între părțile aflate în conflict, care pot conduce sau nu la semnarea acordului de împăcare. De obicei, părțile își prezintă pozițiile, iar sarcina mediatorului este ca în baza informației expuse să le ajute părților să identifice problemele și

interesele lor reale, să exploreze emoțiile și trăirile părților. După părerea victimelor chestionate, în rezultatul ședinței de mediere 67% dintre făptuitori au sesizat cum infracțiunea comisă de către ei a afectat viața victimelor și 33% – doar parțial. Putem concluziona că un rezultat indirect al exteriorizării emoțiilor este sensibilizarea făptuitorilor vis-a-vis de consecințele faptei săvârșite. Sensibilizarea făptuitorului față de consecințele comportamentului său infracțional are ca scop prevenirea recidivei.

Cu toate că 67% dintre victimele chestionate sunt de părere că în rezultatul ședinței de mediere făptuitorii au sesizat consecințele comportamentului lor infracțional, doar 47% dintre victimele chestionate sunt convinse că făptuitorii nu vor mai repeta comportamentul infracțional. Chiar și în cazurile în care părțile se împacă, făptuitorul restituie paguba cauzată, victimele nu au încredere în aceste persoane, încă mai persistă prejudecăți și aceste persoane continuă a fi etichetate ca infractori.

81% dintre victimele chestionate sunt satisfăcute de rezultatele ședinței de mediere, fapt ce ne demonstrează că doar semnarea acordului de împăcare nu este un indice al reușitei și utilității procesului de mediere. Din punctul de vedere al victimelor respondente, însăși participarea la procesul de mediere, discuția cu făptuitorul și familia acestuia (în cazul în care acesta este minor) este benefică și binevenită pentru ele.

80% dintre făptuitorii respondenți sunt satisfăcuți de rezultatele ședinței de mediere, iar 20% nu sunt mulțumiți de rezultatele ședinței; acest raport coincide cu cel de semnare a acordului de împăcare.

73% dintre făptuitori consideră că atitudinea victimelor față de ei în rezultatul ședinței de mediere s-a îmbunătățit. În cadrul ședinței de mediere nu se încearcă a se crea o imagine pozitivă a făptuitorului, accentul fiind pus pe circumstanțele infracțiunii.

93% dintre făptuitorii participanți la procesul de mediere au răspuns că, în rezultatul întâlnirii cu partea vătămată, au înțeles cum infracțiunea pe care au comis-o a afectat viața victimei, deci putem spune că în rezultatul participării la procesul de mediere 93% dintre făptuitori au conștientizat consecințele adoptării comportamentului infracțional.

Astfel, putem concluziona că procesul de mediere are un caracter de prevenire a comportamentului infracțional.

* * *

În concluzie la cele menționate în Capitolul 3, se cere de remarcat că actuala legislație procesual penală națională, influențată de standardele europene, plasează victima într-o poziție procesual penală activă, ea devenind o parte a procesului penal. În același timp, legislația procesual penală nu conține suficiente mecanisme pentru promovarea drepturilor victimelor proporțional cu cele ale acuzatului.

Tradițional, victima s-a considerat un subiect auxiliar al acuzării în raport cu procurorul. Acest fapt a influențat doctrina juridică de a pune accentul primordial pe aspectul social al problemei și nu pe cel procesual, determinând lipsa unor construcții teoretice de asigurare în măsură rațională a drepturilor victimei ca un subiect al probatoriului. Cercetările teoretice în doctrina națională au vizat preponderent fenomenul victimei ca un participant în cadrul probatoriului cu drepturi limitate, fapt determinat de guvernarea principiului oficialității.

În condițiile actuale observate pe plan internațional statutul victimei în procesul penal, în general, și în probatoriu, în special, se modifică în aspectul extinderii drepturilor acesteia. Faptul este determinat de anumiți factori, în primul rând, autolimitarea statului, fapt reflectat și în raporturile procesual penale. În acest context, statutul persoanei implicate într-un proces penal în calitate de acuzat sau victimă se extinde, acesta căpătând atribuții procesuale, caracteristice tradițional reprezentanților statului. S-a constatat că justiția tradițională nu mai răspunde la toate necesitățile societății, fiind necesare noi modalități de soluționare a conflictelor penale. Pe lângă aceasta, se cere de menționat că înseși statele naționale cedează unele atribuții ale lor în favoarea organismelor europene, ale căror raporturi sunt guvernate de principiul subsidiarității.

Din cele remarcate *supra* s-a ajuns la concluzia că în probatoriul penal drepturile persoanei prejudiciate de infracțiune pot fi promovate prin dezvoltarea unor instituții noi, dar viabile pentru procesul penal național. În acest aspect se impune promovarea principiului disponibilității, care nu devine un oponent al principiului oficialității – tradițional procesului penal. Este evident că, pornind de la caracterul public al procesului penal, principiul oficialității va guverna procesul penal într-un număr considerabil de

cauze. În același timp, în cazul în care fapta socialmente periculoasă a cauzat prejudiciu unei persoane concrete, voința acesteia de a declanșa procesul trebuie să fie predominantă. Acest raționament justifică promovarea principiului disponibilității ca un remediu procesual de asigurare a drepturilor persoanei prejudiciate. Cu toate că tradițional principiul disponibilității este caracteristic procesului civil, în penal principiul dat trebuie să se coroboreze cu cel al contradictorialității și al oficialității în funcție de infracțiune, făptuitor și victimă, asigurând proporționalitatea între interesele publice și private, și în consecință, respectând echitatea procesului. În promovarea drepturilor părții vătămate în probatoriul penal, ca o continuitate a dezvoltării principiului disponibilității, se consideră primordial de a institui și dezvolta unele instituții noi, fie prezente doar la faza incipientă în legislația procesual penală. În acest context, o importanță crescândă capătă instituția plângerii prealabile, care solicită modificări esențiale în ceea ce privește dezvoltarea aspectului de disponibilitate în raport cu cel de oficialitate. De asemenea, un rol separat în probatoriu poate să-l dețină acuzarea privată și subsidiară ca mecanisme eficiente de promovare în cadrul probatoriului a drepturilor persoanei prejudiciate de infracțiune.

De remarcat că aceste instituții s-au dovedit a fi viabile pentru procedurile naționale din cadrul ambelor sisteme europene, cel romano-germanic și cel anglo-saxon. În acest sens, în cazul acceptării conceptului propus, rămâne de a analiza, sub aspect de politică penală, categoriile de fapte supuse unor proceduri enunțate mai sus. Aceste reforme nu trebuie însă să afecteze elementele efective ale sistemului tradițional utilizat actualmente în procedura penală națională.

În aspect de promovare a drepturilor persoanei prejudiciate de infracțiune, ca un mecanism efectiv se propune și dezvoltarea fenomenului justiției restaurative. De remarcat că justiția restaurativă nu are implicație directă în probatoriu. Valoarea ei pentru asigurarea drepturilor în probatoriu se manifestă prin eliberarea părții vătămate de sarcina prezentării probelor și, cel mai important, prin obținerea reparării. Până la urmă, scopul participării victimei în probatoriu se manifestă în perceperea sentimentului de realizare a justiției. Prin dreptul său de a determina, în limitele legii, modalitatea de realizare a echității se constată nivelul de maturitate a democrației în societate.

CAPITOLUL IV
Mijloace procesuale de asigurare a drepturilor martorului în cadrul probatoriului penal

§ 4.1. Precizări terminologice

Codul de procedură penală în art.90 alin.(1) determină noțiunea de *martor* ca persoana citată în această calitate de către organul de urmărire penală sau de instanță, precum și persoana care face declarații în modul prevăzut în calitate de martor. Ca martori pot fi citate persoanele care posedă informații cu privire la vreo circumstanță ce urmează a fi constatată în cauză.

Noțiunea necesită următoarele precizări: martorul poate fi doar o persoană fizică;[843] persoana trebuie să fie citată pentru a depune mărturii;[844] persoana trebuie să posede informații cu privire la vreo circumstanță ce urmează a fi constatată în cauză.[845]

Potrivit art.6 par.3 lit.d) al Convenției Europene, orice persoană acuzată are, în special, dreptul să întrebe sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării, astfel fiind asigurat principiul contradictorialității în procesul penal. În mai multe hotărâri Curtea Europeană a subliniat că noțiunea de *martor* are în contextul Convenției un sens *autonom*.[846] În

---

[843] Persoana juridică nu poate avea calitatea de martor. Cu toate că în noua legislație procesual penală persoana juridică a obținut un statut de parte în procesul penal, ea nu poate depune declarații.

[844] Persoana poate căpăta calitatea de martor doar fiind citată în procesul penal de organul de urmărire penală sau de către instanța de judecată. Chemarea persoanei de alte organe nu conferă acesteia statutul de martor. Dreptul discrețional de a recunoaște persoana ca martor îl deține organul de urmărire penală și instanța de judecată. Deci, persoana nu dispune de dreptul de a cere audierea sa în calitate de martor, ea, însă, poate aduce la cunoștința organului de urmărire penală că posedă anumită informație.

[845] Circumstanțele asupra cărora depune declarații martorul trebuie să fie incluse în obiectul probațiunii în perspectiva pertinenței probelor date. Faptele de care a luat cunoștință martorul și care pot fi incluse în obiectul probațiunii pot fi direct percepute de martor sau recunoscute din auzite.

[846] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Asch v. Austria, hotărârea din 26 aprilie 1991; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Luca v. Italia, hotărârea din 27 februarie 2001.

așa mod, din moment ce o declarație, fie că este făcută de un martor în sensul expres al cuvântului, fie că este făcută de un coinculpat, este susceptibilă să fundamenteze, în mod substanțial, condamnarea acuzatului; ea constituie o mărturie în acuzare.[847] De asemenea, Curtea a inclus în noțiunea de martor și partea civilă, pornind de la dreptul acuzatului într-un proces echitabil de a contesta declarațiile părții civile.[848] În calitate de martor, în sensul par.3 lit.d) al Convenției, a fost recunoscut și un expert când într-o acțiune publică el se apropie de poziția juridică a unui *martor* în acuzare. În jurisprudența Curții sunt utilizate diferite noțiuni ce au semnificație de martor în situația în care principiul proporționalității impunea necesitatea protecției, fie a menținerii anonimatului martorilor. În scopul determinării noțiunii de *martor*, se cere de menționat că, pornind de la necesitatea protecției martorilor vulnerabili și a victimelor, Curtea Europeană a arătat următoarele: deși art.6 expres nu impune protecția victimelor și a martorilor, interesele lor, îndeosebi viața, libertatea, siguranța trebuie luate în considerație și, deci, statele sunt impuse de a proteja aceste interese.[849] În unele cazuri, pentru protecția martorilor vulnerabili are importanță și caracterul infracțiunilor. [850] Într-un număr mare de cauze se utilizează expresia *martori anonimi*, când este vorba despre utilizarea acestora pentru administrarea probelor în acuzare, faptul dat fiind menționat și în doctrina juridică. S-a arătat că prin *martori anonimi* se înțelege

[847] *De exemplu*: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Allan v. Regatul Unit, hotărârea din 5 noiembrie 2002.

[848] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Bricmont v. Belgia, hotărârea din 7 iulie 1989.

[849] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Doorson v. Olanda, hotărârea din 26 martie 1996.

[850] De exemplu: în cauza Mayoli v. Franța, hotărârea din 14 iunie 2005, Curtea a admis că în cazurile care privesc abuzurile sexuale, anumite măsuri să fie luate în scopul protejării victimei. Îndeosebi, este importantă o asemenea protecție în cazul minorilor. Într-o altă cauză, Bocas-Cuesta v. Olanda, hotărârea din 20 noiembrie 2006, Curtea a menționat că este un aspect important desfășurarea proceselor penale încât să protejeze interesele minorului foarte tânăr, în special în cazurile care țin de infracțiuni privind viața sexuală. Cu toate acestea, în ambele cazuri citate mai sus Curtea a constatat o violare a art. 6 par. 1 și par. 3 lit. d) al Convenției prin nerespectarea proporționalității măsurilor aplicate și a dreptului acuzatului.

persoanele care au fost audiate cu protejarea identității sau prin includerea acestora în programele speciale de protecție și care au dat declarații cu privire la faptele de care este acuzată persoana.[851] În mai multe hotărâri[852] Curtea a arătat că folosirea martorilor anonimi nu este incompatibilă cu prevederile Convenției. În noțiunea de *martori anonimi* Curtea include și agenții infiltrați din cadrul organelor poliției, aceștia, spre deosebire de ceilalți martori anonimi dezinteresați sau de victimele infracțiunilor, au îndatorirea generală de a se subordona autorităților. Aceștia pot fi utilizați cu păstrarea anonimatului atât pentru însăși protecția lor și a familiilor lor, cât și pentru a nu compromite utilizarea lor în operațiunile viitoare.[853] În jurisprudența Curții se utilizează și noțiunea de agenți provocatori care sunt agenți infiltrați ai statului sau orice persoană ce acționează sub coordonarea sau supravegherea unei autorități,[854] a căror intervenție trebuie de asemenea susținută de garanți.[855] În legislația[856] și în doctrina română[857] este utilizată și noțiunea de *informator*.

De remarcat că, potrivit art.111 alin.(1) și (2) C.proc.pen., partea vătămată se audiază privitor la fapta penală și alte circumstanțe care au importanță pentru cauză. Declarațiile și audierea părții vătămate se fac

[851] Ovidiu Predescu, Mihail Udoroiu. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul procesual penal.* – București, Editura C.H.Beck, 2007, p. 455.

[852] De exemplu: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Kostowsky v. Olanda, hotărârea din 20 noiembrie 1989; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Doorson v. Olanda, hotărârea din 26 martie 1996; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Van Mechelin v. Olanda, hotărârea din 23 aprilie 1997; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Visser v. Olanda, hotărârea din 14 februarie 2002; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Krasniki v. Republica Cehă, hotărârea din 28 februarie 2006.

[853] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Van Mechelen v. Olanda, hotărârea din 23 aprilie1991; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Lüdi v. Elveția, hotărârea din 15 iunie 1992.

[854] Ovidiu Predescu, Mihail Udoroiu, *Op.cit.,* p. 464.

[855] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Lüdi v. Elveția, hotărârea din 15 iunie 1992; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Teixeira de Castro v. Portugalia, hotărârea din 9 iunie 1998.

[856] *A se vedea*: Legea nr. 39 din 21 ianuarie 2003 pentru prevenirea și combaterea criminalității organizate.

[857] *A se vedea*, de exemplu: E. Tanislav. *Instituția informatorului în legea penală română*. // Dreptul, nr. 7, 2003, p.175.

conform dispozițiilor ce se referă la declarațiile și audierea martorilor, fiind apreciate în mod corespunzător. Astfel, susținem opinia din doctrină, potrivit căreia în calitate de martor în proces poate fi considerată și *victima infracțiunii*.[858]

În Codul de procedură penală din 2003 apare un subiect procesual cu calitatea de martor în anumite situații. Potrivit art.110 alin.(9) C.proc.pen., pot fi audiați ca martori și *investigatorii sub acoperire* care sunt persoane civile. S-a specificat că sunt subiecți procesuali,[859] aceștia fiind folosiți în vederea strângerii datelor privind existența infracțiunii și privind identitatea persoanelor față de care există presupunerea că au săvârșit infracțiunea. Art.110 alin.(9) C.proc.pen. admite posibilitatea audierii în condiții speciale ca martor investigatorii sub acoperire, care sunt persoane civile. Art.6 pct.20) definește noțiunea *investigator sub acoperire* ca fiind o persoană oficială care exercită confidențial activitatea operativă de investigație, precum și altă persoană care colaborează confidențial cu organele de urmărire penală. De menționat că art.224 alin.(2) C.proc.pen. al României consideră investigatori sub acoperire: „lucrători operativi din Ministerul de Interne, precum și din organele de stat care desfășoară, potrivit legii, activități de informații…”.

În cauza *Viseer v. Olanda*[860] Curtea Europeană, analizând dacă mărturia anonimă putea fi justificată în mod rezonabil în raport de împrejurările concrete ale cauzei, a constatat o încălcare a dispozițiilor art.6 par.l și 3 lit.d) al Convenției, Instanța europeană a reținut că din înregistrările oficiale ale audierii rezultă că martorul audiat de judecătorul de instrucție îl cunoștea pe reclamant, dar s-a temut de represaliile ce puteau veni din partea unui coinculpat ce avea o reputație de persoană violentă, precum și de natura infracțiunii de care aceștia erau acuzați. Judecătorul de instrucție a luat în considerație reputația în general a coinculpatului, dar nu a indicat cum a apreciat caracterul rezonabil al temerii martorului

---

[858] Gheorghiță Mateuț. *Protecția martorilor. Utilizarea martorilor anonimi în fața organelor procesului penal.* – București, Lumina Lex, 2003, p.89.

[859] Ioan Lașcu. *Investigatorii acoperiți.//* Revista de Drept Penal, nr. 3, 2003, p.48.

[860] A se vedea: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Visser v. Olanda, hotărârea din 14 februarie 2002.

nici atunci când a fost audiat de poliție, nici atunci când a fost audiat de judecătorul de instrucție. Nici instanțele nu au examinat seriozitatea și caracterul întemeiat al motivelor anonimatului martorului atunci când au decis să admită ca probă declarația dată de acesta în fața judecătorului de instrucție împotriva inculpatului. În această cauză Curtea Europeană a constatat că interesul martorului de a rămâne anonim nu ar putea justifica limitarea drepturilor apărării.

În cauza *Birutis ș.a. v. Lituania*[861], deși s-a constatat că există o încălcare a art.6 par.l și 3 lit.d) al Convenției, întrucât autoritățile interne nu au compensat prin niciun mijloc dificultățile apărării în cauză a martorilor anonimi, Curtea Europeană a apreciat că recurgerea la martori anonimi a fost justificată, dată fiind natura cauzei (infracțiuni săvârșite în urma unei revolte în cadrul închisorii), autoritățile având motive temeinice să asigure anonimatul acestora (posibili co-deținuți).

Martorii anonimi care fac parte din organele poliției sunt cunoscuți sub denumirea de *agenți infiltrați*. Spre deosebire de ceilalți martori anonimi dezinteresați sau de victimele infracțiunilor, aceștia au o îndatorire generală de a se subordona autorităților executive statale, ceea ce impune utilizarea lor doar în circumstanțe excepționale. Este de natura îndatoririlor acestora, în special în cazul polițiștilor, să depună mărturii în ședință publică.

Curtea Europeană[862] a constatat că, în condițiile în care drepturile apărării sunt respectate, poate fi legitimă dorința autorităților de poliție de a păstra anonimatul unui agent utilizat în activități secrete, nu numai în scopul protecției acestuia și a familiei sale, ci și pentru a nu compromite utilizarea sa în operațiuni viitoare. Pornind de la importanța pe care o prezintă dreptul la o bună administrare a justiției într-o societate democratică,

---

[861] A se vedea: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Birutis ș.a. v. Lituania, hotărârea din 28 martie 2002.

[862] *A se vedea*: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Van Mechelen ș.a. v. Olanda, hotărârea din 23 aprilie 1997. În cauză, polițiștii audiați în calitate de agenți infiltrați s-au aflat în aceeași cameră cu judecătorul de instrucție în timp ce acuzații și avocații lor se aflau în altă încăpere, comunicarea efectuându-se prin intermediul unei conexiuni sonore. Apărarea nu a avut posibilitatea de a observa reacțiile agenților infiltrați la întrebările directe, ceea ce i-ar fi permis să controleze fiabilitatea lor.

toate măsurile restrictive în privința dreptului la apărare se impun ca fiind absolut necesare. Curtea a constatat că în cauză nu a fost justificată în măsură suficientă necesitatea de a se recurge la o așa limitare a dreptului acuzatului de a fi prezent la administrarea probelor, necesitățile operaționale ale poliției neconstituind o justificare în acest sens. S-a reținut că instanța nu a depus suficiente diligențe pentru a evalua riscurile polițiștilor și ale familiilor lor de a suferi represalii, nerezultând din hotărâre că aceasta a căutat să determine dacă reclamanții puteau să recurgă la represalii sau să determine alte persoane la ele.

În cauza *Lüdi v. Elveția*[863] Curtea Europeană a constatat că nici judecătorul de instrucție și nici instanțele nu au audiat agentul infiltrat, nu au efectuat nici confruntarea acestuia cu persoana acuzată, în scopul de a compara declarațiile ambilor. Nici acuzatul, nici avocatul său nu au avut posibilitatea, în nicio fază a procedurii, să îl interogheze pe agentul infiltrat, pe care acuzatul îl cunoștea dacă nu prin identitatea sa reală, cel puțin după aspectul fizic, deoarece îl întâlnise. Curtea Europeană a apreciat că această audiere s-ar fi putut realiza printr-o modalitate în care să se țină seama atât de interesele legitime ale organelor de poliție, în cauzele privind traficul de droguri, cu păstrarea anonimatului agentului infiltrat nu numai în scopul de a-l proteja, dar și pentru a-l folosi în acțiuni viitoare, cât și de exigențele dreptului acuzatului la un proces echitabil.

După cum observăm, este vorba despre două categorii de agenți sub acoperire: *ofițeri ai organelor de forță* și *persoane civile*. Pornind de la această ipoteză, putem considera că prima categorie de subiecți vor prezenta anumite date operative care vor putea fi utilizate în procesul penal, în conformitate cu art.93 alin.(4) C.proc.pen., ca date obținute prin activitatea operativă de investigații. A doua categorie de subiecți vor participa în calitate de martori în procesul penal. S-a arătat că investigatorii care au calitatea de ofițeri nu pot face acte care ar putea fi interpretate drept o con-

---

[863] *A se vedea*: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Lüdi v. Elveția, hotărârea din 15 iunie 1992. Reclamantul a fost condamnat pentru o operațiune de trafic de droguri (5 kg de cocaină), pe baza declarațiilor unui agent infiltrat, a cărui activitate era cunoscută judecătorului de instrucție, coroborate cu procesul-verbal de redare a convorbirilor telefonice dintre aceștia.

strângere sau îndemnare la comiterea ori la continuarea unei infracțiuni,[864] utilizarea acestor subiecți fiind determinată de condițiile necesității și ale subsidiarității.[865] Prin activitatea lor, investigatorii efectuează acte premergătoare în vederea începerii urmăririi penale. Există anumite condiții cumulative ce trebuie să le îndeplinească o persoană pentru a putea fi investigator acoperit.[866] Utilizarea agenților sub acoperire trebuie să se conformeze principiului proporționalității, ceea ce înseamnă că trebuie stabilit un echilibru între atingerile pe care o metodă de anchetă este susceptibilă de a le aduce drepturilor fundamentale și gravitatea infracțiunilor pentru a căror cercetare această metodă ar putea fi utilizată.[867] S-a arătat că în procedura română autorizarea folosirii investigatorului acoperit este de competența exclusivă a procurorului.[868]

O problemă cu totul aparte ține de utilizarea acuzatului în calitate de martor în propria cauză penală. În acest sens, atenționăm de la bun început guvernarea principiului libertății de a nu mărturisi împotriva sa. În principiu, persoana care este ea însăși obiectul investigațiilor trebuie exclusă din categoria persoanelor susceptibile de a avea calitatea de martor. Cu toate acestea, în practică se întâlnesc frecvent cazuri când persoana furnizează informații relevante privind rolul complicilor în cauza dată. Pe lângă faptul că aceste persoane necesită a fi protejate, se invocă problema răspunderii lor pentru mărturii acuzatorii false. Este evident că persoana acuzată se deosebește de un simplu martor prin faptul că nu poate fi obligată să depună declarații în propria cauză, chiar și cu privire la faptele altor persoane. Totuși dacă această persoană fie a denunțat fals că infracțiunea

---

[864] Angela Hărăstășanu, Ovidiu Predescu. *Investigatorul sub acoperire. Rolul instanței de judecată privind activitatea acestuia.* // Dreptul, 2004, nr.5, p.15.

[865] Ibidem.

[866] Ioan Lașcu. *Investigatorul acoperit – o nouă instituție introdusă prin Legea nr.143/2000 privind combaterea traficului și consumului ilicit de droguri.* // Dreptul, 2002, nr. 9, p.109-117.

[867] Gheorghiță Mateuț. *Investigatorii sub acoperire. Utilizarea lor în timpul actelor premergătoare*: Comentariu asupra noilor texte procedurale introduse în Codul de procedură penală prin Legea nr.281/2003 // *Dreptul, 2005*, nr. 1, p.167.

[868] Laura Codruță Lașcu. *Investigatorul acoperit*. // Revista de Drept Penal, 2002, nr.3, p.70.

a fost săvârșită de o persoană care, de fapt, nu a avut atribuție la săvârșirea ei, fie a făcut declarații false sub jurământ, ea va purta răspundere, fapt stabilit în art.66 alin.(4) C.proc.pen. Din analiza art.108 C.proc.pen. reiese că poate fi supus jurământului doar martorul. După cum observăm, legiuitorul a admis posibilitatea atragerii inculpatului în calitate de martor. Nu există prevederi legale care ar stipula posibilitatea audierii învinuitului în calitate de martor, având în vedere faptul că jurământul este depus doar în instanță. În această perspectivă, se cere de abordat două probleme. În primul rând, este vorba despre utilizarea unui făptuitor în calitate de martor fără anumite consecințe juridice directe referitor la pedeapsă sau la alte aspecte ce țin de soarta în viitor a acestuia. În al doilea rând, este vorba fie despre scoaterea persoanei de sub urmărire, fie despre reducerea pedepsei. În primul caz ne întâlnim cu situația clasică când o persoană depune declarații privind complicii săi în perspectiva că instanța va considera că o asemenea declarație poate avea consecințe asupra pedepsei, recunoscând acest fapt ca o circumstanță atenuantă. În al doilea caz este vorba despre unele instituții procesuale care ar putea fi utilizate în funcție de cooperarea acuzatului. Actualmente este utilizată pe larg instituția acordului de recunoaștere a vinovăției (art.504-509 C.proc.pen.) care, însă, nu prevede expres situația când aplicarea acesteia se datorează cooperării acuzatului. Situație similară se întâlnește și în procedura de suspendare condiționată a urmăririi penale și de liberare de răspundere penală (art.510-512 C.proc. pen.). Cele spuse ne determină să venim cu o propunere *de lege ferenda* – modificarea articolelor sus-numite și, un temei suplimentar (remarcăm: temei și nu condiție), propunem aplicarea instituției respective – cooperarea acuzatului cu organul de urmărire. Considerăm oportun a remarca că vechea legislație procesual penală (art.5^5 C.proc.pen. din 1961)[869] prevedea că în cazuri excepționale, în interesul combaterii criminalității organizate, procurorul este în drept să claseze[870] dosarul penal al persoanei care a

[869] Art.5^5 adoptat prin Ucazul din 7 aprilie 1977 (Veștile RSSM, 1977, nr.4, art.28) modificat prin Legea din 9 decembrie 1994 (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr.9, art.92).

[870] Clasarea în vechea legislație avea semnificație de încetare.

contribuit activ la descoperirea infracțiunii de către organele de anchetă și să o transmită în supravegherea poliției.

În calitate de martor în procesul penal poate participa și persoana inculpată într-o altă cauză penală. Pe lângă dreptul la tăcere de care dispune acuzatul, persoana este protejată și de imunitatea de a nu fi sancționată de refuzul său de a coopera cu autoritățile. În sfârșit, în calitate de martor poate participa persoana care execută o pedeapsă privativă de libertate. În acest caz este vorba despre o persoană care a fost pedepsită cu închisoare, fie în aceeași cauză, fie în altă cauză.[871]

Din cele menționate mai sus putem constata că, tradițional, în probatoriul penal participă un martor *stricto sensu,* însă acest fapt nu împiedică utilizarea și altor persoane care posedă informații cu privire la vreo circumstanță ce urmează a fi constatată în cauză. Important este ca aceste persoane să beneficieze de aceleași drepturi pe parcursul probatoriului. În opinia noastră, în probatoriul penal drepturile martorului pot fi clasificate în câteva grupuri distincte, fiind interdependente. Este vorba despre dreptul martorului de a nu se autoincrimina,[872] despre dreptul de a fi asistat de un avocat, despre dreptul la privilegii și imunități și despre dreptul la protecție.

[871] Asupra problemei date ne vom referi în par. 4.

[872] Dreptul martorului de a nu se autoincrimina are aceeași semnificație ca și dreptul acuzatului. Din aceste considerente, în prezentul capitol, pentru a evita dublările, acest drept nu va fi examinat.

§ 4.2. Asistența juridică a martorului în cadrul probatoriului

Problema privind asistența juridică a martorului a fost examinată într-un mod limitat în doctrina juridică. Acest fapt este condiționat de lipsa unor prevederi în legislația veche referitor la dreptul martorului la asistență. Codul de procedură penală din 1961 nu conținea norme care ar fi permis martorului să beneficieze de asistență din partea unui avocat. În unele cazuri, în practică persoanele citate în calitate de martori, pentru a beneficia de asistență, invocau art.26 alin.(3) al Constituției, potrivit căruia în tot cursul procesului părțile au dreptul să fie asistate de un avocat. Astfel, dreptul la asistență juridică își găsește, după cum se remarcă în doctrină, fundamentarea în sistemul constituțional de drepturi și libertăți.[873]

Noua legislație procesual penală prevede (art.92) instituția avocatului martorului ca un drept procesual realizat în faza de urmărire penală. Pornind de la faptul că martorul participă doar în cadrul probatoriului, activitatea avocatului se axează, în principal, pe asistența în cadrul acțiunilor procesuale efectuate cu participarea persoanei citate în calitate de martor. În scopul evitării unor abuzuri din partea organelor de urmărire, avocatul dispune și de statutul reprezentării intereselor în fața organului de urmărire.

Asistența martorului în faza de urmărire penală este determinată de natura fazei respective supuse particularităților unui proces inchizitorial. De remarcat, că procedura penală națională este influențată până în prezent de doctrina formată în spațiul ex-sovietic, în care faza de urmărire era asociată cu o fază de pregătire a materialelor pentru instanța de judecată, creându-se sentimentul că faza de urmărire și judecată au aceeași pondere în asigurarea legalității. Și până în prezent în unele lucrări din doctrina rusă se susține că faza prejudiciară pentru procedura penală rusă are o importanță deosebită, luându-se în considerație particularitățile geografice, demografice, sociale și economice. În legătură cu aceasta, materialele anchetei necesită nu numai a fi administrate, dar și apreciate „până la judecare și pentru judecată".[874]

---

[873] Олег Савич. *Право на юридическую помощь в уголовном процессе:* Автореферат диссертации на соискание учённой степени кандидата юридических наук. – Минск, 2006, с.11. www.kalinovsky.ru

[874] Юрий Дерышев. *Уголовное досудебное производство: концепция процедурного и функционального построения.* Автореферат диссертации на соискание степени доктора

Nu urmărim scopul de a ne pronunța asupra obiectivității unei asemenea afirmații pentru procedura penală rusă. În ceea ce privește sistemul național, este necesar de remarcat că acesta, prin particularitățile sale, inclusiv prin legislația actuală ajustată la standardele europene, face o distincție clară între faza de urmărire penală și cea de judecare a cauzei. Faza de urmărire se supune unor reguli ale procesului inchizitorial caracterizat prin lipsa publicității, printr-o formă pozitivistă de probațiune, prin care proba se consideră admisibilă până când nu va fi dovedit contrariul în instanță.[875] Deosebirea în esență între urmărirea penală și judecarea cauzei a fost arătată și de Curtea de la Strasbourg cu referire la diferite articole ale Convenției. Cu referire la dreptul acuzatului de a-și păstra tăcerea (art.6 al Convenției Europene), Curtea a menționat că acest drept este îndreptat în special spre protejarea persoanei de unele presiuni din partea autorităților de urmărire penală.[876] Curtea a constatat că dacă în cea mai mare parte a cazurilor apare ca firesc faptul că o persoană inocentă este dispusă să coopereze cu organele de poliție și să explice că nu a participat la comiterea unei infracțiuni prezumate, un acuzat poate să aibă, într-o situație concretă, suficiente motive de a nu dori o asemenea cooperare. De aceea, Curtea cere o prudență deosebită în cazul în care o persoană în stare de arest păstrează tăcerea. Totuși, tăcerea ei pe toată durata procesului nu este lipsită de semnificație atunci când judecătorul de fond are de apreciat probele în acuzarea acesteia.

Remarcările de mai sus pot servi drept argument în favoarea deciziei legiuitorului de a prevedea participarea avocatului, martorului doar în faza de urmărire. Desigur, faza de urmărire, care după natura sa este secretă, poate prezenta un pericol pentru drepturile martorului, atât de autoincriminare, cât și de mărturii neobiective nefavorabile acuzatului depuse fie din eroare, fie sub influența reprezentanților organelor de urmărire penală. Această prevedere nu-i împiedică însă martorului să beneficieze de asistența avocatului pe întreg parcursul procesului penal. Pornind de la

---

юридических наук. – Омск: Омская Академия МВД, Россия, 2005, с.10. www.kalinovsky.ru

875 Александр Смирнов. *Типология уголовного судопроизводства.* Автореферат диссертации на соискание учённой степени кандидата юридических наук, Москва, 2000, раздел 3, гл.2, пар.3, www.kalinovsky.ru

876 În detaliu *a se vedea* Corneliu Bârsan. *Op.cit.*, p.528-529.

faptul că se prezumă că toate procesele sunt publice, avocatul are dreptul să asiste la procesele publice la care depune declarații clientul său, martorul – evident, neavând o atribuție procesuală.

Participarea avocatului martorului în procesul penal este determinată de acțiunile procesuale cu participarea martorului. Potrivit art.92 alin.(1) C.proc.pen., avocatul reprezintă interesele și însoțește martorul în acțiunile procesuale. După cum observăm, avocatul realizează două funcții în cadrul asistenței martorului: cea *de reprezentare* și cea *de însoțire*. Instituția reprezentării prevăzută de art.242 C.civ.[877] reglementează posibilitatea încheierii unui act juridic personal sau prin reprezentant, care se definește ca un procedeu prin care o persoană, numită reprezentant, încheie un act juridic, în numele și pe seama altei persoane, numită reprezentat, astfel încât efectele actului vizează nemijlocit persoana și patrimoniul acesteia. Prin reprezentare, manifestarea de voință a reprezentantului, care devine parte a raportului juridic, este înlocuită de manifestarea de voință a reprezentatului.[878] O altă instituție a dreptului civil presupune posibilitatea mandantului (art.1033 C.civ.) de a fi subiect al raporturilor juridice civile prin intermediul unui terț mandatar, împuternicit să reprezinte în astfel de raporturi interesele primului la încheierea de acte juridice.[879] S-a arătat că, potrivit unor opinii, contractul de mandat presupune acordarea serviciilor de intermediere, presupunându-se că mandatul se prezintă atât ca formă juridică de reprezentare, cât și de intermediere.[880] Contractul de mandat nu trebuie confundat cu cel de acordare a serviciilor de asistență juridică, care nu presupune apariția, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiilor în persoana clientului.[881]

O a treia instituție a dreptului civil – cea de prestări servicii (art.970-978 C.civ.) presupune că acestea pot fi de orice natură, în toate cazurile însă

---

[877] *Codul civil al Republicii Moldova*, adoptat prin Legea nr.1107 din 06.06.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 8286 din 2002.

[878] Colectiv de autori. *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, Vol. I, Arc, 2006, p.460.

[879] Gheorghe Chibac, Aurel Băieșu, Alexandru Rotari, Oleg Efrim. *Drept civil.* Vol.III. // Contracte speciale, Ediția I, 2005, p.297-298.

[880] Ibidem, p.298.

[881] Ibidem.

persistând un element obligatoriu – prestarea serviciilor ca rezultat al acțiunilor, al activităților prestatorului.[882] Cu toate că serviciile pot fi de orice natură, în unele cazuri pentru prestarea unor anumite servicii este necesară respectarea condițiilor speciale, care se referă în exclusivitate la prestator.[883]

În aspect procesual penal, prin reprezentare judiciară se înțelege situația în care o persoană îndeplinește actele procesuale și participă la raporturile procesuale nu în nume propriu, ci în numele titularului dreptului sau obligației litigioase.[884] S-a menționat că reprezentantul are calitatea doar de subiect al procesului penal și nu de subiect al cauzei penale, întrucât reprezentantul, deși apare în locul părții, nu se confundă niciodată cu poziția procesuală a celui reprezentat.[885]

Tradițional, Codul de procedură penală stabilește două modalități de reprezentare: cea legală (art.77) și cea convențională (art.79). Codul expres prevede că atât în cazul reprezentării legale, cât și al celei convenționale legiuitorul s-a referit la *victimă*, *parte civilă*, *parte civilmente responsabilă*. Art.79 alin.(2) C.proc.pen. stabilește că pot participa în calitate de reprezentanți și avocați împuterniciți de a realiza reprezentarea, cu anumite atribuții date de către reprezentantul la proces, prin procură. Deci, putem constata că avocatul martorului poate realiza aceleași funcții de reprezentare ca și avocatul părții vătămate sau al unui alt subiect procesual, prin procură. S-a arătat că elementele definitorii ale reprezentării, care, de fapt, conferă acestei instituții individualitate, sunt sintagmele *în numele* și *pe seama*.[886] Or, în cazul reprezentării de către avocat a martorului nu poate fi vorba despre efectuarea anumitor acțiuni de către avocat în numele martorului.

O a doua problemă constă în determinarea conținutului asistenței acordate de către avocat. Pe lângă reprezentarea intereselor în organul de urmărire, potrivit art.92 alin.(1) C.proc.pen., avocatul însoțește martorul

882 *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, Vol. II, 2006, p.563.

883 Ibidem, p.564.

884 Nicolae Volonciu. *Tratat*. Vol.I, p.144.

885 Ibidem.

886 Sergiu Baieş, Nicolae Roşca. *Drept civil. Partea Generală. Persoana fizică. Persoana juridică*. – Chișinău, USM, 2004, p.235.

în acțiunile procesuale efectuate cu participarea sa. În aspect etimologic, noțiunea de *însoțire* semnifică acțiunea de a (se) însoți; întovărășire, însoțit.[887] Observăm, astfel, că noțiunea dată nu are semnificație juridică și, în opinia noastră, este eterogenă procesului penal.

În Convenția Europeană nu există prevederi exprese prin care s-ar stipula dreptul martorului de a beneficia de asistență juridică. Totuși lipsirea martorului de asistență juridică poate crea probleme ce țin de art.6 al Convenției, și anume – privind dreptul la tăcere și accesul la justiție.

Asupra asigurării dreptului la tăcere ne-am referit mai sus. Într-o măsură semnificativă totalitatea de drepturi promovate de Curtea Europeană în jurisprudența sa în privința acuzatului se referă și la martor. Pe lângă art.21 C.proc.pen., care s-a analizat în Capitolul II, se cere de remarcat, în contextul dreptului la tăcere, și art.90 alin.(2) C.proc.pen., prin care se recunoaște dreptul persoanei de a nu depune declarații contrar intereselor sale sau a rudelor sale apropiate, fiind prevăzută și interdicția de a impune persoana să depună asemenea declarații. Art.63 C.proc.pen. interzice de a interoga în calitate de martor persoana față de care există anumite probe că a săvârșit o infracțiune. Norma respectivă constituie o garanție suplimentară împotriva autoincriminării stabilită de legislativ în Codul de procedură penală, fiind un obstacol împotriva abuzurilor care deveniseră o normă în practica de până la 2003.

Deși dreptul la apărare presupune asistența juridică în cauzele penale, art.17 alin.(4) C.proc.pen. stabilește că, la audierea părții vătămate și a martorului, organul de urmărire penală nu este în drept să interzică prezența avocatului invitat de persoana audiată în calitate de reprezentant. În opinia noastră, o asemenea prevedere ar fi binevenită într-un articol separat, pornind de la faptul că asistența juridică a martorului, având referire în general la echitatea procesului, poartă un caracter particular, deosebindu-se de dreptul la apărare. Cu toate că dreptul de a fi reprezentat de un avocat atât al acuzatului, cât și al victimei și al martorului are puncte de tangență, totuși acest aspect necesită a fi evidențiat în mod separat.

---

[887] *Dicționar explicativ al limbii române.* Univers enciclopedic, București, 1995, Ediția II, p.536.

Principiul general al echității, garantat de par.1 art.6 al Convenției, se extinde asupra procedurilor luate în integrul lor, inclusiv în privința altor persoane decât acuzatul. Orice restrângere a libertății de a comunica cu avocatul său trebuie să rămână o excepție. Atunci când un avocat este angajat prin obligațiile sale profesionale, este puțin probabil să poată fi convinsă Curtea, în lipsa unei motivări obiective, că sunt necesare restricții pentru a preveni riscul de înțelegere secretă, prin intermediul avocatului, între acuzat și martor.

Cumulul de situații în care martorul poate apela la asistență juridică este divers. După cum s-a remarcat mai sus, acestea sunt, în primul rând, acțiunile procesuale la care acesta participă. Printre obligațiile și drepturile martorului art.90 C.proc.pen. prevede, dar nu în mod exhaustiv, și cele de a face declarații; să prezinte la cererea organului de urmărire sau a instanței obiecte, documente, mostre pentru cercetare comparativă; să accepte, la cererea organului de urmărire, examinarea corporală, să accepte de a fi supus unei expertize psihiatrice sau psihologice, în funcție de caz. Suplimentar la cele menționate în art.90 alin.(7) C.proc.pen. menționăm că martorul este obligat de a participa la alte acțiuni procesuale prevăzute de Codul de procedură penală, cum ar fi: confruntarea, verificarea declarațiilor la locul infracțiunii, prezentarea persoanei sau a obiectelor spre recunoaștere, percheziția și ridicarea de obiecte și documente, cercetarea la fața locului, examinarea corporală, expertiza etc.

Al doilea grup de obligații nu țin direct de probatoriu, dar sunt prevăzute în scopul asigurării desfășurării normale a procesului și se referă la: prezentarea la citare, executarea dispozițiilor organelor de urmărire și ale instanței, respectarea ordinii etc.

Un al treilea grup ține de dreptul la informare, la apel și recurs, cereri, interpret, la compensarea cheltuielilor, la restituirea bunurilor ridicate.

Pornind de la faptul că din clasificarea prezentată mai sus primul grup de obligații se referă, în cea mai mare parte, la obiectul prezentei cercetări, remarcăm că participarea martorului la acțiunile procesuale este determinată din oficiu de organul de urmărire penală sau de instanță. Martorul nu dispune de dreptul de a cere audierea sa.

În doctrină s-a apreciat că prezența unui consilier ar putea fi de natură să liniștească, să călăuzească martorul. Aceasta ar reprezenta o garanție suplimentară în privința salvgardării anonimatului său și a bunei derulări a procesului.[888] În literatura de specialitate națională s-a remarcat că asistența juridică acordată martorului are ca obiectiv excluderea încălcărilor drepturilor și intereselor legitime ale martorului.[889] Este necesar de a fi luat în considerație și faptul că, în multe cazuri, martorul se confruntă pentru prima dată cu organele de forță și, condițional, poate fi afectat prin însăși prezența sa în fața acestora.[890]

În doctrina rusă se menționează, just, că legislația procesual penală limitează nejustificat atribuțiile avocatului martorului.[891] Nu poate servi drept argument cel invocat că participarea avocatului la urmărirea penală nu poate fi un obstacol la cercetarea sub toate aspectele, completă și obiectivă, a cauzei penale.[892] De remarcat că nu este admisibil de a examina în

---

[888] Marie-Aude Beernarert, D.Vandermeersch. *La loi du 8 avril 2002 relative e l'anonymat des temoins.* // Revue de droi penal et de criminologie no.7-8/2002, p.736, *citat după:* Gheorghiță Mateuț. *Protecția martorilor,* p.207.

[889] O. Mancevschi, C. Cașcaval. *Participarea avocatului ca reprezentant al martorului privind dosarul penal.* // Revista Națională de Drept, nr.2/2002, p.46.

[890] S-a remarcat că însăși invitația la ofițerul de urmărire penală sau în judecată pentru ascultare în calitate de martori provoacă la cetățeni o anumită neliniște, deoarece ei, deseori, sunt nu numai martori oculari ai celor întâmplate, dar și participanți la ele, direct sau indirect. Necunoscându-și drepturile și obligațiile, ei se adresează la avocat pentru ajutor profesional. La rugămintea acestor persoane, avocatul trebuie să asiste la ascultarea lor de organul de urmărire sau în ședințele judiciare, deoarece persoanele indicate, după ascultare în calitate de martori pot să se pomenească bănuiți sau învinuiți. În cazul dat prezența avocatului le va asigura dreptul lor real de a nu fi impuși să depună mărturii contra lor. Unii ofițeri de urmărire penală ascultă martorii în prezența lucrătorilor operativi, altor ofițeri. Uneori, persoanele prezente se implică în procesul de interogare cu scopul de a sugera martorului unele informații în favoarea învinuirii. La ascultarea martorilor sunt cunoscute cazuri de influență psihologică, aceasta efectuându-se într-un ton tăios, în grabă, iar uneori și sub presiune. În prezența avocatului aceasta ar fi fost puțin posibil. Prezența avocatului va asigura dreptul acordat și prevăzut de alin.(6) art.59 C.proc.pen. de a nu depune mărturii contra sa și rudelor apropiate.

[891] Александр Леви, Мария Игнатьева, Елена Капица. *Особенности расследования преступлений, осуществляемые с участием адвоката.* – Москва: Юрлитинформ, 2003, с.122.

[892] Un astfel de argument lipsit de temei juridic a fost înaintat în doctrină. *A se vedea:* К.Карибов. *Процессуальное положение свидетеля в уголовном процессе:* Автореферат

același context obligația autorităților de a combate criminalitatea și dreptul martorului la asistență juridică. Pot exista situații când martorul se confruntă cu dificultăți terminologice, fie de alt gen și declarațiile lui pot avea consecințe atât în ceea ce privește propria lui situație, cât și a persoanei acuzate. Totuși trebuie de remarcat că la audierea martorului, apărătorul poate utiliza elemente de tactică criminalistică.[893]

S-a menționat că declarațiile depuse în faza de urmărire formează un material care poate fi pus la dispoziția instanței pentru cercetare și, în cumul cu alte probe, poate căpăta valoare probantă. Însă, doar mărturisirea în fața instanței dă naștere la date de fapt, care, la rândul lor, constituie date pertinente la obiectul conflictului penal. Declarațiile martorului devin date de fapt în urma formării la judecător a propriei convingeri referitor la veridicitatea acestor declarații.[894] Fiind de acord cu opinia enunțată mai sus, considerăm că declarația martorului depusă în fața organului de urmărire penală poate exercita o influență indirectă asupra judecătorului. Legislația procesual penală nu prevede un mecanism de renunțare a martorului la declarațiile făcute în faza de urmărire. Mai mult, potrivit art.371 alin.(1) pct.1) C.proc.pen., declarațiile lui pot fi date citirii în instanță dacă există contradicții esențiale între declarațiile depuse în ședința de judecată și cele depuse în cursul urmăririi penale. Deci nu putem asigura că datele de fapt ce vor forma propria convingere a judecătorului vor fi bazate pe declarațiile depuse doar în instanță. Nu este exclus ca, în lipsa avocatului și sub presiunea ofițerului de urmărire penală, martorul, necunoscând toate aspectele juridice și situația de fapt, să denatureze informația, fie chiar să se autoincrimineze fals.

Atribuțiile avocatului în cadrul audierii pot fi realizate după citarea persoanei. Este important de a asigura ca martorul să-și cunoască drepturile

---

диссертации на соискание учёнкой степени кандидата юридических наук, Москва, 2001, с.21. Un asemenea argument intră în contradicție atât cu dreptul de a nu se autodenunța, cât și cu dreptul la apărare.

[893] Сергей Игнатов. *Тактика допроса адвокатом-защитником свидетеля в суде по уголовному делу.* // Уголовное право, 2004, №1, с.70.

[894] Андрей Леднев. *Показания свидетеля как уголовно-процессуальное доказательство:* Автореферат диссертации на соискание учёнкой степени кандидата юридических наук, Нижний Новгород, 2006, с.10, www.kalinovsky.narod.ru

până la efectuarea audierii propriu-zise. Se impune ca deosebit de importantă respectarea onoarei și demnității martorului în cadrul efectuării acțiunilor procesuale. În acest sens, misiunea avocatului este de a atenționa persoana care efectuează acțiunea procesuală asupra încălcărilor legii comise de ea (art.92 alin.(2) pct.5) C.proc.pen.). În acest aspect, încălcările pot avea diferite conotații. Acestea se pot exprima prin întrebări sugestive, influență psihologică manifestată prin desconsiderare, ironie etc., prin manifestări privind intelectul redus al martorului,[895] îndeosebi, al martorului minor.[896] De reamintit că martorul este în drept să facă obiecții la procesul-verbal al acțiunii procesuale. De acest drept trebuie să dispună și avocatul. Considerăm că prevederile art.92 C.proc.pen. trebuie suplinite cu sintagma: „avocatul martorului semnează procesele-verbale ale acțiunilor procesuale la care participă, având dreptul de a face obiecții împotriva acțiunilor organului de urmărire penală". În opinia noastră, sintagma „să ceară includerea obiecțiilor sale în procesul-verbal respectiv", prevăzută de art.92 alin.(2) pct.7), este insuficientă pentru asigurarea unei asistențe eficiente din partea avocatului.

---

[895] *A se vedea* în acest sens: Сергей Щерба, Олег Зайцев. *Обеспечение прав потерпевших и свидетелей на предварительном следствии.* – Москва: Всероссийский Научно-Исследовательский Институт МВД РФ, 1995, с.23.

[896] Asupra problemei date ne-am referit în mai multe lucrări. *A se vedea:* Igor Dolea, Adrian Vulpescu, Vladimir Grosu, Vasile Rotaru, Victor Zaharia. *Respectarea drepturilor minorilor în locurile de detenție. Cercetare de monitorizare.* – Chișinău, IRP, 2004; Igor Dolea, Simion Doraş, Gheorghe Baciu, Andrei Pădure, Ion Coșciug, Svetlana Râjicov. *Expertiza judiciară în cauzele privind minorii:* Monografie. – Chișinău, IRP, 2005; Igor Dolea. *Realizări și perspective în reforma sistemului de justiție juvenilă din Republica Moldova.* Materialele Forumului Regional: Justiția Juvenilă în Estul și Sud-Estul Europei. – Chișinău, 14-16 septembrie, 2005; Igor Dolea. *Probleme și perspective privind alternativele detenției.* // Analele științifice ale USM, Facultatea de Drept, 2001; Igor Dolea, Victor Munteanu. *Sistemul penitenciar din Republica Moldova.* // Materialele conferinţei „Prevenirea infracționalității şi metode de lucru cu infractorii. – Bucureşti, 2001; Игорь Доля. *Актуальные проблемы и некоторые достижения в формировании ювенальной юстиции Молдовы.* // Материалы международной научно-практической конференции «Деликвентное поведение детей и молодых». Одесса, 2006; Игорь Доля. *Достижения, проблематика, перспективы внедрения системы ювенальной юстиции в Молдове.* // Международный научно-практический семинар «Опыт внедрения ювенальной юстиции в странах постсоциалистического режима». Киев, 2007.

§ 4.3. Imunitățile și privilegiile martorului

Instituția imunităților și privelegiilor martorului are semnificația reconfirmării perspectivelor principiului disponibilității în procesul penal. Prin eliberarea persoanei de obligația de a depune declarații sau prin interdicția de a depune declarații se atinge un dublu obiectiv. Dintr-un punct de vedere, prin neobligarea unor persoane de a depune declarații în calitate de martor se protejează unele valori mai importante pentru comunitate decât o probă într-un proces penal. În acest aspect, legiuitorului îi revine sarcina de a asigura proporționalitatea între necesitatea asigurării protecției unei valori sociale (cum ar fi, de exemplu, relația de rudenie sau familia) și sarcina descoperirii infracțiunii. Dintr-un alt aspect, prin interdicția de a audia în calitate de martori anumiți subiecți, se asigură veridicitatea probelor și, în consecință, scopul procesului penal.[897]

În istoria jurisprudenței sunt cunoscute cazuri de neadmitere a persoanei în calitate de martor în cadrul procesului penal. Motivele de înlăturare a persoanei s-au dovedit a fi diverse. În unele cazuri, privarea de dreptul de a mărturisi era determinată de comportamentul persoanei, în altele – de natura relațiilor eventualului martor cu unii din subiecții procesului penal. Impedimentul de a mărturisi sau eliberarea de obligația de a depune mărturie erau cunoscute încă dreptului roman. În Legea celor XII table era prevăzută situația de *instabilitas* privitor la martor, stipulându-se: *Qui se sierit testarier libripensve fuierit, ni testimonium fotiatur, improbus intestabilisque esto* – cine va fi martor la încheierea unei tranzacții, iar după aceea va refuza să mărturisească (în caz de litigiu), va fi *improbus intestabilisque*. Aceasta însemna că persoana nu avea dreptul să participe în viitor în calitate de martor în vreun proces judecătoresc[898] sau să invite pe cineva în calitate de martor[899].

În *Iustiani Digesta,*[900] titlul IV *De testibus* (Despre martori), se stabilește că nu sunt admiși ca martori împotriva învinuitului: care a fost eliberat

---

[897] A se vedea: Igor Dolea. *Imunitățile și privilegiile martorului în procesul penal.* // Analele științifice ale USM, Facultatea de Drept, 2002, p.345.

[898] И. Покровский. *История римского права.* – Санкт-Петербург: Летний Сад, 1998, с.303-304.

[899] В. Хвостов. *Система римского права.* – Москва: Спарк, 1996, с.104.

[900] *Дегесты Юстиниана.* – Москва: Наука, 1984, с.364-365.

din robie de către învinuit sau de către părinții acestuia; minorii; cel judecat de justiția de stat (penală) și nereabilitat; cel deținut în cătușe sau în închisoare; actorii; prostituatele; cel pedepsit pentru faptul că a depus mărturii false în schimbul unei sume de bani. Legea despre judecătoriile de stat prevedea că nimeni nu poate fi chemat, contrar voinței sale, pentru a depune mărturii împotriva socrului, ginerelui, tatălui vitreg, afinului, vărului (verei), nepotului, precum și împotriva altor rude. Nu erau obligați să dea declarații patronii împotriva oamenilor liberi, și viceversa. Nu puteau fi impuși să depună declarații contrar voinței lor: bătrânii, bolnavii, militarii, persoanele care, împreună cu magistrații, erau lipsă la moment la locul de trai executând misiuni în interesele statului și nu se puteau deci prezenta. Obligativitatea de a depune mărturie nu se extindea asupra persoanelor care au părăsit locul respectiv anume pentru a se eschiva de la acest proces. Nu era admis în calitate de martor acuzatorul sau persoanele din casa acuzatorului. Aceeași situație era valabilă pentru apărător. Dreptul roman mai cunoștea și alte cazuri de imunități sau privilegii[901] cu referire la potențialii martori.

Instituția imunităților și a privilegiilor este atestată și în istoria dreptului românesc. În Codul Calimach (Moldova, 1816-1817) se stipula că urmașii puteau fi dezmoșteniți dacă și-au denunțat părinții pentru infracțiune (cu excepția cazului de infracțiune contra statului).[902] În Uricarul de la 1817 se stipulează că „mărturia de la rudenii după pravilă nu este primită nici la o judecată”[903]. Potrivit lui Andronache Donici, la începutul sec. al XII-lea, în Moldova arhiereii, preoții nu se puteau îndatori spre a mărturisi, ci de bunăvoință puteau să arate. Nu erau primiți ca martori rudeniile, fiul pentru tată și tatăl pentru fiu. În mod excepțional putea mărturisi soția pentru soț, tatăl pentru fiu, fiul pentru tată, când era vorba despre *vrăjmășie a stăpânirii*, adică despre infracțiuni contra statului.[904] După cum menționează Vlad Gheorghescu, în Țara Românească în sec. al XVIII-lea preoții nu puteau fi martori, aceasta pentru a nu divulga

[901] Ibidem.

[902] Elena Aramă. *Istoria dreptului românesc*. – Chișinău: Tipografia Centrală, 1998.

[903] *Uricarul.* Vol. 3, p.258.

[904] *Manualul juridic al lui Andronache Donici.* Ediție critică. – București, 1959.

taina spovedaniei. Excepție putea fi făcută doar cu permisiunea cinului bisericesc superior.[905]

Termenii *imunitate* și *privilegiu* nu se utilizează direct în procedura penală, cu toate că instituția ce-i întrunește își găsește reglementare și aplicare nu numai în Codul de procedură penală. Cu atât mai mult, această instituție constituie obiectul de studiu al teoriei procesual penale. În același timp, în doctrină nu există o poziție unitară privind utilizarea termenilor *imunități* și/sau *privilegii*; în majoritatea surselor aceste noțiuni sunt utilizate ca sinonime. Dicționarul explicativ al limbii române definește *imunitatea* ca „ansamblu de drepturi sau de privilegii de care se bucură unele categorii de persoane".[906] Potrivit aceleiași surse, *privilegiu* înseamnă „avantaj, scutire de obligații (către stat), drept sau distincție socială care se acordă, în situații speciale, unei persoane, unui grup…".[907]

Cu titlu de exemplu, se cere de menționat că noțiunea de *privilegii și imunități* este utilizată de către Convenția Europeană a Drepturilor Omului, chiar dacă are altă semnificație. Art.51 al Convenției stabilește că judecătorii se bucură, pe timpul exercitării funcțiilor lor, de privilegiile și imunitățile prevăzute în art.40 din Statutul Consiliului Europei și de acordurile încheiate în virtutea acestui articol. Art.40 din Statutul Consiliului Europei asigură privilegiile și imunitățile necesare atât pentru organizație ca atare, cât și pentru reprezentanții ei și membrii secretariatului, pe teritoriul statelor membre ale Consiliului Europei.[908] În general, imunitățile și privilegiile judecătorilor țin de imunitățile de arestare sau de detenție și de control sau reținere a bagajelor personale. De asemenea, judecătorii sau soția/soțul sunt exceptați de la orice măsură restrictivă privitor la libertatea de mișcare – ieșirea și intrarea în țara lor de reședință sau în țara în care își exercită funcțiile ș.a. Sunt inviolabile documentele

[905] Judecata domnească în Țara Românească și Moldova. Partea a II-a. –București, 1982.

[906] *Dicționar explicativ al limbii române.* Ediția a II-a. – București: Academia Română. Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan", 1998.

[907] Ibidem.

[908] Privilegiile sunt prevăzute de Acordul general cu privire la privilegiile și imunitățile Consiliului Europei din 2 noiembrie 1949. Privilegiile și imunitățile acordate judecătorilor Curții sunt reglementate de cel de-al 4-lea Protocol adițional la Acordul din 16 decembrie 1961, *după* Corneliu Bârsan, *Op.cit.,* Vol.II, p.624.

și alte înscrieri care privesc activitatea Curții, precum și alte imunități și privilegii care au ca sarcină asigurarea independenței judecătorilor în exercițiul funcțiilor lor.

Scopul imunităților și al privilegiilor este determinat de un factor moral – societatea pune pe cântar ce este primordial: anumite relații (fie de rudenie, de credință etc.) sau importanța probantă a unor informații (care în unele cazuri pot fi unice și absolut necesare) pentru descoperirea adevărului.

Pentru a asigura o aplicare mai adecvată a instituțiilor procesual penale, prin care unele persoane nu pot participa în calitate de martor, iar altele sunt eliberate de obligația de a depune mărturii, considerăm oportun de a utiliza noțiunile de *imunitate* și *privilegiu* anume cu aceste semnificații.

În doctrina procesual penală s-au conturat anumite condiții determinante la stabilirea situației de existență a *privilegiului*.[909] În primul rând, pentru a atesta prezența unei asemenea situații, este necesar a constata că procesul penal se desfășoară în condițiile siguranței, că informația transmisă este confidențială și că ea nu va fi dată publicității, în niciun mod, unei terțe persoane. În al doilea rând, confidențialitatea trebuie să poarte un caracter esențial în relația dintre părți. Datele comunicate au o importanță decisivă pentru una sau ambele părți. De asemenea, relația trebuie să fie de o așa natură, încât, în opinia societății, să fie protejată. Și, în sfârșit, prejudiciul ce ar putea fi adus relației respective în urma divulgării anumitor date poate depăși beneficiul obținut în urma mărturisirii de către persoană.

Ceea ce am ținut să menționăm este că în societate există anumite relații care necesită o sinceritate absolută (sau aproape de a fi absolută). Dacă persoanele conștientizează faptul că în caz de judecată aceste relații ar putea deveni publice, în situația în care cealaltă parte va fi nevoită să depună declarații, sinceritatea va lipsi. În asemenea condiții, în scopul protejării unor astfel de relații, care au o deosebită importanță pentru societate, însăși societatea admite ca într-o cauză penală să nu fie descoperit adevărul.

Există, însă, și situații când persoana care poate fi atrasă în calitate de martor în procesul penal poate influența stabilirea adevărului. Acestea pot

---

[909] Ирина Решетникова. *Доказательственное право Англии и США*. – Москва: Городец, 1999, с.97.

fi determinate de faptul că, din anumite circumstanțe de ordin fiziologic, persoana nu a recepționat, memorizat sau expus adecvat împrejurările și relatările ei pot acuza sau dezvinovăți incorect o altă persoană. De asemenea, în anumite circumstanțe persoana care dispune de un statut procesual (apărător, reprezentant, judecător, procuror, ofițer de urmărire penală, grefier) poate deține informații care fie pot să dăuneze acuzatului dacă va fi impusă să declare, fie că acest subiect procesual și-a format convingerea sa care poate afecta stabilirea adevărului. În toate aceste cazuri considerăm adecvată pentru probatoriu instituția *imunităților*, care împiedică atragerea unei persoane în calitate de martor dacă vor exista anumite împrejurări din cele invocate mai sus.

Problema coraportului între noțiunea de *imunitatea martorului* și *privilegiul martorului* a constituit obiectul unei polemici în doctrina juridică. Într-o opinie se consideră că *imunitatea martorului* constă în interdicția de a asculta persoana în calitate de martor, iar privilegiul martorului constă în dreptul persoanei de a nu depune declarații.[910] Potrivit altor opinii, aceste două noțiuni semnifică aceleași drepturi.[911] S-a invocat și faptul că imunitatea martorului se manifestă ca o derogare de la anumite obligații procesuale,[912] fiind necesar de a o extinde și asupra victimelor.[913]

Vechiul Cod de procedură penală stabilea în două articole (58 și 59) cercul de persoane care fie nu pot mărturisi, indiferent de voința lor, fie au libertatea de a decide dacă acceptă sau nu depunerea mărturiilor. Art.90 alin.(2) C.proc.pen. din 2003 stabilește că nicio persoană nu poate fi silită să facă declarații contrar intereselor sale sau ale rudelor sale apropiate. Dacă în vechiul Cod această prevedere se conținea în articolul care

---

910 *A se vedea: Уголовный процесс России:* Учебник. – Москва, 2003, с.89.

911 *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации*: Учебник. – Москва, 2003, с.205.

912 Александр Глушков. *Свидетельский иммунитет как институт уголовно-процессуального права.* // Российский судья, 2006, №10, с.9.

913 Владимир Лопатин, Александр Федоров. *Свидетельский иммунитет.* // Государство и право, 2004, №6, с.49; Александр Петуховский. *Свидетельский иммунитет: проблемы развития процессуального института.* // Российская юстиция, 2003, №9, с.47; В.Конев, В.Николайченко. *Свидетельский иммунитет в уголовном процессе.* // Российская юстиция, 1997, №9, с.48

prevedea obligațiile și drepturile martorului (art.59 alin.(3) C.proc.pen. din 1961),[914] Codul din 2003 ridică acest drept la rang de principiu. Art.21 alin.(1) C.proc.pen. declarând despre libertatea de mărturisire împotriva sa, stipulează: „Nimeni nu poate fi silit să mărturisească împotriva sa ori împotriva rudelor sale apropiate, a soțului, soției, logodnicului, logodnicei sau să-și recunoască vinovăția". Principiul dat are semnificație atât asupra dreptului la tăcere a acuzatului,[915] dreptului la neincriminare a martorului, cât și asupra dreptului de a nu declara împotriva apropiaților. Ultimul aspect va fi obiectul de cercetare în cele ce urmează. Potrivit art.6 C.proc. pen., în calitate de rude apropiate legislația procesual penală recunoaște copiii, părinții, înfietorii, înfiații, frații și surorile, bunicii și nepoții. Aceeași enumerare se conține în art.90 alin.(1) C.proc.pen. Dreptul martorului de a refuza depunerea declarațiilor ține de anumite categorii morale, cum sunt conștiința, clemența, relațiile de familie.[916]

În ceea ce privește identificarea rudelor apropiate, relația de rudenie se stabilește mai puțin complicat. Dificultățile intervin în cazul în care trebuie dovedite relațiile de căsătorie, atunci când acestea nu au fost înregistrate la oficiul de stare civilă. O situație similară se creează și privind persoanele logodite, dacă se constată că ritualul a avut loc. În literatura de specialitate sunt analizate diverse situații de acest gen. Un exemplu ar fi o hotărâre a Curții Supreme de Justiție a Ungariei care a casat sentința de condamnare pronunțată de judecata regională pe motiv că nu s-a constatat dacă martorul deține sau nu privilegiu în condițiile când copilul s-a aflat în grija acestuia. Curtea Supremă de Justiție a considerat că, în situația în care copilul se află în aceeași gospodărie cu persoana respectivă și ultima are grijă neremunerată de copil și se ocupă de educația lui, există privilegiul de a nu depune declarații.[917]

[914] De remarcat că prevederea dată în Codul de procedură penală din 1961 a apărut abia la 20 februarie 1985 (Veștile RSSM, 1985, nr.2 art.12) cu ulterioare modificări la 22 septembrie 1993 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1993, nr.11 art.343 și la 10 aprilie 1996 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.61-62, art.599).

[915] Asupra acestei probleme a se vedea Capitolul II par. 3 al prezentei lucrări.

[916] Л.Корнеева. *Свидетельский иммунитет и его значение. Основание и порядок реализации уголовной ответственности.* – Куйбышев, 1989, с. 111.

[917] Л.Корнеева, С.Кертэ. *Проблемы свидетельского иммунитета* // Советское государство и право. – 1989. № 6, с.57.

O atenție deosebită se cere acordată și chestiunii privind privilegiul părții vătămate de a depune declarații, atunci când aceasta este o rudă apropiată. Codul de procedură penală nu prevede direct un asemenea privilegiu. Considerăm că este necesar a se recurge la următorul argument. Procesul penal are drept scop soluționarea unui conflict rezultat dintr-un atentat fie la o valoare publică, fie la una privată. În cazul unei valori private întotdeauna este vorba despre interesul părții vătămate (dacă nu este înaintată și o acțiune civilă, ca să intervină și interesul părții civile, care poate fi și altă persoană decât partea vătămată). O dată ce legea ocrotește interesele părții vătămate în general, ea trebuie să ocrotească aceste drepturi și în cazuri speciale. O dată ce martorului, care nu are interes în cauză și nu a fost prejudiciat, legea îi acordă un asemenea privilegiu, cu atât mai mult acest drept trebuie să i se garanteze părții vătămate, fiind aplicabil în cazul de față raționamentul *a fortiori.* În opinia noastră, partea vătămată este în drept a decide care valori sunt pentru ea mai de preț – dezvăluirea adevărului, pedepsirea vinovatului, recuperarea prejudiciului sau relațiile cu persoana acuzată. Deci, parții vătămate trebuie să-i fie acordat privilegiul respectiv în aceeași măsură ca și martorului. Cu atât mai mult că art.111 C.proc.pen. stabilește că declarațiile și audierea părții vătămate se fac conform dispozițiilor ce se referă la declarațiile și audierea martorilor, fiind aplicate în mod corespunzător. În opinia noastră, se cere a fi luat în considerație și următorul argument. Privilegiul se extinde asupra persoanei numai dacă aceasta depune declarații împotriva rudei apropiate, și nu în general în cazul examinat. Dacă în cauză sunt mai mulți inculpați, mai multe episoade la care inculpatul nu a participat, considerăm că privilegiul nu se va putea extinde și asupra acestora, cu condiția că declarațiile depuse nu pot avea o oarecare tangență negativă asupra situației rudei apropiate sau soțului.

De remarcat că în Codul de procedură penală din 2003 a apărut și norma conform căreia nu sunt obligate să depună declarații împotriva bănuitului, inclusiv rudele apropiate ale acestuia. Conform (art.59 alin. (2) C.proc.pen. din 1961, rudele apropiate ale învinuitului și inculpatului nu erau obligate să depună declarații. Faptul absenței în legislația veche a privilegiilor rudelor bănuitului de a depune declarații permitea audierea

acestora, mai bine zis, impunerea acestora de a depune declarații care se dădeau citirii în instanța de judecată.

Se cere de remarcat că privilegiul de a nu depune declarații împotriva rudelor apropiate se menține pe tot parcursul procesului. Altfel spus, renunțarea la privilegiu este revocabilă. În acest sens, art.371 alin.(3) C.proc.pen. stabilește: „Dacă martorul care este eliberat, prin lege, de a face declarații în baza prevederilor art.90 alin.(11) nu a acceptat să facă declarații în ședința de judecată, declarațiile lui făcute în cursul urmăririi penale nu pot fi citite în ședința de judecată, precum nu pot fi reproduse nici înregistrările audio sau video ale declarațiilor lui".

Legea procesual penală stabilește o obligație pozitivă a statului de a informa persoana referitor la aceste privilegii. Art.105 alin.(7) C.proc.pen. stabilește că, la audierea martorului, în mod obligatoriu, fiecare martor este întrebat dacă este soț sau rudă apropiată cu vreuna din părți și în ce relații se află cu părțile. În cazul în care se dovedește a fi soț sau rudă apropiată a bănuitului, învinuitului, inculpatului, martorului i se explică dreptul la tăcere. Art.371 C.proc.pen. nu prevede obligația instanței de a aduce la cunoștința martorului acest drept, inclusiv dreptul de a revoca refuzul la privilegiu. De remarcat de asemenea că avocatul reprezintă interesele martorului, conform art.92 alin.(1) C.proc.pen., doar în fața organului de urmărire penală. În împrejurările menționate se poate crea situația când martorul nu va cere revocarea în instanță a renunțării la privilegiu, din cauza că nu cunoaște acest drept, astfel agravând situația soțului sau a rudei apropiate care are calitatea procesuală de inculpat. În acest aspect, considerăm că instanța trebuie obligată ca până la audierea propriu-zisă a martorului să-l informeze despre acest privilegiu. În acest sens, se solicită modificarea art.371 C.proc.pen.

În art.58 C.proc.pen. din 1961 legiuitorul enumera persoanele care nu puteau fi ascultate în calitate de martor, în prim-plan fiind plasat apărătorul învinuitului – asupra împrejurărilor cauzei, pe care le-a aflat în legătură cu exercitarea atribuțiilor de apărător; fie avocatul, reprezentantul sindicatului și/sau al unei alte organizații obștești – asupra circumstanțelor ce le-au devenit cunoscute în legătură cu exercitarea de către ei a atribuțiilor de reprezentant. Codul de procedură penală din 2003 menține această

imunitate în art.90 alin.(2) pct.2), stabilind că nu pot fi citați și ascultați ca martori apărătorii, colaboratorii birourilor de avocați – pentru constatarea unor date care le-au devenit cunoscute în legătură cu adresarea pentru acordarea de asistență juridică sau în legătură cu acordarea acesteia.

Imunitatea *apărător-client* este recunoscută ca cea mai veche, fiind prevăzută încă în dreptul roman. Aplicarea imunității este determinată în fiecare caz concret de caracterul raporturilor dintre client și avocatul său. Procedura penală americană și cea engleză acordă o atenție deosebită imunității date. Potrivit doctrinei engleze, pentru a recunoaște existența imunității avocat-client este necesar, în primul rând, a stabili dacă între aceștia a avut loc comunicarea care poate purta un caracter diferit (verbal sau în scris). Scopul comunicării trebuie să fie asistența juridică; în cazul în care comunicarea a avut un alt scop, imunitatea nu se aplică.[918] În al doilea rând, este necesar a stabili scopul comunicării. După cum s-a menționat mai sus, raportul dintre avocat și client trebuie să se bazeze pe asistența juridică. Consultația juridică se poate referi la evenimente din trecut sau viitor; însă, în funcție de acest fapt, cerințele legii sunt diferite. Consultația juridică asupra evenimentelor și faptelor din trecut nu ține de legalitatea acestora; în ceea ce privește faptele din viitor, consultanța poate fi acordată doar în condițiile legalității.[919] Aceste cerințe sunt determinate de interesul social. Societatea decide că nu este necesar a stabili obligația de impunere a legalității pentru faptele deja consumate, deoarece aceasta nu va mai schimba nimic. Însă, nimeni nu va exclude, prin imunități, eventuale fapte ilegale. Lipsa imunităților pentru faptele ilegale din viitor are, de asemenea, o funcție de prevenție. În unele cazuri, judecătorul este în drept a dispune o ședință închisă (fără jurați și public) pentru a constata dacă obiectul comunicării între avocat și client a fost anume fapta legală. În al treilea rând, este necesar a stabili caracterul informației – dacă aceasta este sau nu confidențială. Se consideră confidențială informația care nu trebuie divulgată unor terțe persoane. Prezența unor terțe persoane în timpul comunicării impune nulitatea imunității.[920] Aceleași consecințe survin atunci când clientul informează o

[918] Ирина Решетникова, *Op.cit.,* p.99.

[919] Ibidem, p.100.

[920] Ibidem, p.101.

terță persoană asupra conținutului comunicării. Este important a menționa că avocatul, în virtutea obligațiunilor sale profesionale, trebuie să asigure confidențialitatea chiar dacă clientul a informat alte persoane asupra conținutului comunicării. O condiție importantă, menționată în al patrulea rând, este cea de a stabili conținutul subiectiv al comunicării. Clientul este considerat o persoană fizică[921] care solicită o consultanță din partea unui jurist. Juristul este o persoană care are anumite atribuții privind acordarea asistenței juridice. Deținătorul imunității este clientul.

După cum s-a remarcat, imunitatea privind păstrarea secretului profesional al avocatului, ale cărei baze au fost puse încă în sec. XlV, actualmente este într-un proces permanent de evoluție. Aceasta se datorează faptului că există secretul apărării și, după cum menționează prof. I.Tanoviceanu, „acest secret nici legea, nici judecata nu trebuie să-l slăbească, fiindcă numai de tăria lui depinde însăși legitimitatea și rolul social al apărării".[922]

Nu există contraveniente în opiniile din doctrină vizavi de acest subiect. Totuși, există și unele opinii care admit devieri de la privilegiul dat și cu care ne-am permite să nu fim de acord. Profesorul N.Volonciu, recunoscând, în tratatul său, faptul că, potrivit regulii generale, avocatul nu poate divulga informațiile și cuprinsul actelor ce i-au fost încredințate în activitatea profesională, consideră că acesta are totuși obligația de a comunica organelor competente datele, informațiile și actele ce le deține, dacă acestea privesc fapte îndreptate împotriva statului și împotriva păcii.[923] Încercăm a înainta următorul argument prin care ne exprimăm dezacordul. Desigur, dacă informația respectivă avocatul o deține până la exercitarea funcției de apărător, acesta poate fi ascultat în calitate de martor. O altă situație ar fi și obligația avocatului de a comunica despre o infracțiune care este în curs de pregătire. Însă obligarea lui de a divulga informația ce o deține este inadmisibilă. Dacă ne referim la unele norme internaționale, vom constata,

---

[921] Potrivit Codului penal din 2002, pentru unele categorii de infracțiuni vor purta răspundere și persoanele juridice, deci client va putea fi recunoscută și o persoană juridică.

[922] Ioan Tanoviceanu. *Tratat de Drept și Procedură Penală.* Vol. IV. – București, 1927, p.656.

[923] Nicolae Volonciu. *Tratat de procedură penală.* Partea generală. Vol. I. ediția a II-a. – București, 1996, p.336.

de exemplu, Regulile de Procedură și Probațiune în Curtea Penală Internațională adoptate de către ONU la 30 iunie 2000 care determină (regula 65) că „martorul chemat în fața Curții este obligat să depună declarații". Există însă excepții prevăzute în regulile 73,74,75. Excepțiile se referă la informația privilegiată, și anume – la cea transmisă în raporturi profesionale între persoană și apărător, cu excepția situației când însăși persoana își dă consimțământul în scris privind divulgarea informației, fie când persoana de bună voie descoperă informația unei terțe persoane. Mai mult ca atât, în alin.(2) al regulii 73 este stabilit că orice relație confidențială este privilegiată. Ceea ce am dorit să demonstrăm este că imunitatea *client-avocat* este un drept absolut caracteristic atât dreptului național, cât și celui internațional. Argumentul că ar exista unele situații ce ar face excepție de la regula generală nu își găsește suport. Totuși, în unele legislații europene se întâlnesc cazuri de înlăturare (și nu a audierii) apărătorului. Astfel, potrivit par.138 b C.proc.pen. al Germaniei, în infracțiuni contra statului apărătorul poate fi exclus din proces dacă participarea acestuia poate provoca un pericol statului. Mai mult, avocatul urmează a fi înlăturat dacă există suficiente suspiciuni că a fost complice în infracțiunea judecată, dacă a întreprins acțiuni pentru a ajuta inculpatul să evite răspunderea, dacă a făcut abuz de dreptul său de a avea întrevederi și dacă acestea au adus prejudiciu locurilor de detenție. Potrivit par.138 c C.proc.pen. german, hotărârea de a exclude din proces apărătorul este luată de Curtea Supremă a land-ului, fie, după caz, de Curtea federală sau de Senatul altui land. Din analiza par.138 c C.proc.pen. german constatăm că în toate cazurile decizia de a înlătura avocatul aparține altui organ decât acela care a efectuat investigațiile. În practica națională există situații când raționamentul potrivit căruia înlăturarea avocatului din proces nu trebuie să aparțină celui care efectuează investigația nu se respectă în toate cazurile.[924]

[924] Drept exemplu elocvent, chiar dacă și din practica de până la 2003, este dosarul 2001030585. Procurorul, prin ordonanța din 25.04.2001, înlătură apărătorul din proces, motivând că este necesară audierea acestuia în calitate de martor. Drept argument anchetatorul invocă art.45, 46 C.proc.pen. din 1961. Se pune întrebarea: era în drept anchetatorul să-l înlăture pe avocat de la realizarea funcției de apărare? În art.45 C.proc.pen. este determinată situația în care apărătorul poate fi înlăturat din procesul penal, stabilind o regulă care putea fi recunoscută ca o prezumție irefragrabilă, și anume: apărătorul poate fi înlocuit

Există, de asemenea, situații când apărătorul poate fi înlăturat din proces pentru alte temeiuri. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că modul în care va fi asigurată apărarea depinde, în esență, de acuzat și de avocatul său. Art.6 par.3 lit.c) al Convenției nu obligă autoritățile naționale judiciare să intervină în raporturile dintre client și avocatul său decât atunci când carențele apărării din oficiu sunt evidente.[925]

Există însă o situație cu totul specifică, ca o derogare de la imunitatea avocat-client. Potrivit art.90 alin.(5) C.proc.pen., apărătorul, ca și reprezentantul părții vătămate, civile sau civilmente responsabile, poate căpăta calitatea de martor, caz în care o pierde pe cea de apărător. Condițiile impuse de norma menționată sunt imperative.

În primul rând, persoanele trebuie să cunoască anumite circumstanțe despre cauza respectivă în legătură cu participarea lor la procesul penal în calitate de apărător. Prin urmare, circumstanțele au devenit cunoscute persoanei după pornirea urmăririi penale, reținerea bănuitului sau punerea sub învinuire, implicarea în proces a avocatului, fie prin contract, fie în calitate de avocat public. Circumstanțele care pot fi cunoscute nu țin neapărat de comunicarea acestora de către bănuit, învinuit, inculpat. Apărătorul poate cunoaște informația respectivă prin orice modalitate neinterzisă de lege, inclusiv utilizând prevederile art.100 alin.(2) C.proc. pen., de la detectivi particulari etc.

În al doilea rând, pentru realizarea atribuției date este necesar să se constate o situație excepțională. Legea procesual penală nu identifică noțiunea de *cazuri excepționale* lăsând acest fapt la discreția subiecților procesuali. Este imposibil de a prevedea întreaga gamă de cazuri când o situație poate fi considerată excepțională. În opinia noastră, aceasta trebuie să țină de o probă concludentă în apărare care poate fi unica și poate fi administrată

---

doar la cererea sau cu consimțământul bănuitului, învinuitului, inculpatului. Aceasta înseamnă că niciun subiect procesual nu este în drept de a se implica în raporturile stabilite între apărător și clientul său. Unica situație când putea avea loc imixtiunea în raporturile respective este atunci când renunțarea la apărător survine din partea unui minor, precum și a persoanei care, din cauza defectelor fizice ori psihice, nu-și poate exercita de sine stătător dreptul la apărare; într-o atare situație cererea de renunțare la apărător poate fi respinsă.

[925] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Kamasinski v. Austria, hotărârea din 19 decembrie 1989.

doar prin audierea apărătorului. Într-o asemenea situație poate apărea un conflict de drepturi între organul de urmărire penală sau procuror și apărător sau făptuitor în constatarea cazului excepțional. Suntem de părerea că persoana apărată trebuie să aibă abilitatea de a decide dacă în circumstanța dată se poate de constatat un caz excepțional, iar în caz de refuz, de a audia apărătorul, această împrejurare constituind temei de utilizare a prevederilor art.298 și 313 C.proc.pen.

În al treilea rând, modificarea statutului apărătorului poate fi realizată cu consimțământul persoanei. Considerăm că în norma analizată s-a strecurat o lacună prin omiterea sintagmei *la cererea*. Or, persoana apărată trebuie să dispună de dreptul său discrețional de a cere ori a admite o asemenea modificare a statutului procesual.

În al patrulea rând, statutul apărătorului poate fi modificat numai în perspectiva unei declarații în favoarea acuzatului (desigur, dacă este vorba despre reprezentantul părții vătămate sau al părții civile, declarațiile vor fi în favoarea acestora). Este firesc în aceste situații că acuzatul trebuie să dispună de dreptul de a renunța la această probă dacă consideră necesar, adică dacă în declarațiile apărătorului vor exista unele date nefavorabile pentru el. Considerăm că dreptul acuzatului de a renunța, potrivit art.328 C.proc.pen., la proba dată trebuie să fie în posesia acestuia chiar dacă proba a fost administrată de către procuror prin audierea apărătorului.

În al cincilea rând, persoana, prin modificarea statutului său procesual, își pierde dreptul de a participa în continuare în calitate de apărător.

Art.90 alin.(2) pct.1) C.proc.pen. prevede interdicția de a asculta ca martor persoana care, din cauza defectelor sale fizice sau psihice, nu este în stare să înțeleagă just împrejurările ce prezintă importanță în cauză și să facă referitor la ele declarații exacte și juste.

În literatura juridică sunt expuse diferite opinii privind motivele neadmiterii unor asemenea persoane în calitate de martori în proces. Unii autori consideră că persoanele bolnave psihic nu sunt admise în proces ca martori din motivul că acestea nu poartă răspundere penală pentru faptele sale și deci nu pot fi subiecți ai raporturilor procesual penale.[926] Conside-

[926] В.И.Сислов. *Свидетель в советском уголовном процессе.* – Москва: Высшая школа, 1973, с.22.

răm că o asemenea opinie nu poate fi susținută din simplul motiv că în procesul penal pot fi ascultate și persoane care nu pot purta răspundere pentru declarații false, cum ar fi minorii. Nu însuși faptul defectului este determinant la stabilirea interdicției, ci constatarea că acest defect poate duce la denaturarea informației eventual utilizate în calitate de probă. Legea nu stabilește care defecte pot constitui impedimente pentru atragerea persoanei în calitate de martor. Așadar, ca martori pot fi ascultați și bolnavii psihic dacă instanța va ajunge la concluzia că acest defect nu-i împiedică să perceapă just circumstanțele și să le memorizeze. Cele relatate ne permit să ajungem la concluzia că în probatoriu sunt stabilite anumite imunități nu numai pentru a proteja unele drepturi sau raporturile avocat-client, dar și, cum am menționat mai sus, pentru a asigura veridicitatea probelor evitând posibilele erori.

Art.90 C.proc.pen. stabilește o totalitate de *imunități* ale persoanelor care în unele situații se combină cu privilegiile, în altele pot fi revocabile. În art.90 alin.(3) pct.5) C.proc.pen. se stabilește privilegiul: sursa de informare – jurnalistul. Acest privilegiu este recunoscut de mai mult timp în legislațiile altor țări, mai ales din sistemul de drept anglo-saxon. Privilegiul *sursa de informare – jurnalistul* determină dreptul de a nu răspunde la întrebări în instanță, dacă aceasta ar conduce la descoperirea sursei de informație. Totuși în sistemul de drept englez instanța este în drept să ceară descoperirea sursei de informație, dacă partea care cere aceasta va dovedi că necesitatea de a fi dată publicității este determinată de:

a) interesele securității naționale;

b) interesele justiției;

c) evitarea dezordinilor în masă sau a infracțiunii.[927]

De remarcat că acest drept are atât conotație de imunitate, cât și de privilegiu. Dintr-un punct de vedere, jurnalistul, pentru a asigura protecția sursei, nu ar avea dreptul s-o descopere, pornind de la faptul că persoana care a pus la dispoziția jurnalistului sursa respectivă era convinsă că identitatea sa va fi protejată de confidențialitate. Astfel, apare un drept al persoanei – sursă de informație de a-și păstra în anonimat identitatea.

[927] Ирина Решетникова, *Op.cit.*, p.113.

Dintr-un alt punct de vede, însăşi legea procesual penală permite jurnalistului de a divulga sursa, menţionând în art.90 alin.(3) pct.5) „cu excepţia cazului în care persoana benevol doreşte să depună mărturii". În cazul de faţă, determinant, în opinia noastră, este raportul între jurnalist şi sursa de informare. Dacă între ei există o convenţie de păstrare în secret a identităţii sursei, jurnalistul, considerăm, că nu s-ar permite să i se divulge identitatea. Acest privilegiu este însă revocabil, legea stabilind că jurnalistul poate fi totuşi citat şi ascultat ca martor, dacă este vorba despre prevenirea sau descoperirea infracţiunilor deosebit de grave sau excepţional de grave.

Protecţia sursei de informare – a jurnalistului este asigurată prin art.10 al Convenţiei Europene a Drepturilor Omului şi de alte acte europene.[928] În acest aspect, Curtea Europeană a Drepturilor Omului[929] a arătat că absenţa unei asemenea protecţii ar putea descuraja *sursele ziariştilor* de a ajuta presa ca publicul să fie informat asupra unor probleme de interes general. O măsură prin care un ziarist ar fi obligat să divulge sursa de informare nu este în concordanţă cu dispoziţiile art.10 din Convenţie, decât dacă s-ar justifica un imperativ de interes preponderent public. De asemenea, Curtea a remarcat că percheziţiile ce au ca obiect descoperirea surselor de informare utilizate de un jurnalist constituie un act mai grav decât o somaţie judiciară ce ar avea ca obiect divulgarea identităţii sursei.[930] Percheziţionarea locului de muncă al jurnalistului asigură mai mult protecţia surselor decât obligarea pe cale judiciară la divulgarea lor.[931] Totuşi Curtea menţionează că art.10 lasă jurnaliştilor facultatea de a decide dacă este necesar sau nu să reproducă suportul informaţiilor transmise publicului spre a le da o cât mai mare credibilitate. Curtea a stabilit că norma din art.10 al Convenţiei apără dreptul jurnaliştilor cu privire la informaţii de interes general, din

[928] Acestea sunt în special Rezoluţia Parlamentului european cu privire la nedivulgarea surselor de informare jurnalistică din 18 ianuarie 1994. Rezoluţia adoptată de a 4-a conferinţă ministerială Europeană asupra politicii mass-media de la Praga din 7-8 decembrie 1994.

[929] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Goodwin v. Regatul Unit, hotărârea din 27martie 1996.

[930] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Roemenet şi Schmit v. Luxemburg, hotărârea din 25 februarie 2003.

[931] Ibidem.

moment ce aceste informații sunt expuse cu bună-credință de ei pe baza unor fapte exacte și precise, respectând deontologia profesională.

În ce privește raportul medic de familie–pacient, este necesar a accentua că primul nu poate fi audiat în nicio situație. Prin urmare, putem considera că, de fapt, este vorba despre imunitate. Această imunitate se referă însă, potrivit art.90 alin.(3) pct.7) C.proc.pen., la viata privată a persoanelor deservite. Imunitatea dată, având numeroase excepții, a fost interpretată în mod diferit în teoria și practica sistemului de drept anglo-saxon, fapt ce le-a permis unor autori să pună la îndoială existența acesteia. Ambiguitatea interpretării a permis negarea și deselor cazuri de abuzuri în acest sens.[932] În ceea ce privește raportul medic–pacient, se consideră că nu fiecare pacient ar fi sincer cu medicul său, dacă nu ar avea siguranța că această informație nu va fi cunoscută de alte persoane. Imunitatea este determinată de caracterul raporturilor dintre medic și pacient și de scopul constituirii unor asemenea raporturi. Raporturile ce se stabilesc între medic și pacient țin, de regulă, de domeniul medicinii și au drept scop diagnosticarea și tratamentul. Relațiile dintre medic și pacient trebuie să fie confidențiale; chiar dacă la examenul medical au participat și alți medici sau pacientul s-a destăinuit altor persoane. Confidențialitatea nu trebuie respectată atunci când comunicarea între medic și pacient are loc în public și pacientul trebuie să conștientizeze că aceasta poate fi interceptată și de terțe persoane. O altă condiție este cea de a determina conținutul subiectiv al raportului. Pacientul este persoana care se supune diagnosticării sau care se tratează. Mai complicată este aprecierea calității de medic. Dacă ne referim la Legea ocrotirii sănătății,[933] în art.8 se stipulează că „exercițiul profesiunilor medico-sanitare și farmaceutice este autorizat titularilor unei diplome, unui atestat sau certificat eliberat de o instituție de învățământ superior sau mediu de specialitate…". Am adăuga aici „și activează într-o instituție medicală de stat sau privată". Imunitatea este deținută de pacient. Dacă în cadrul procesului pacientul dă publicității date pe care le deține împreună cu medicul, acesta nu mai este obligat să păstreze confidențialitatea. Re-

[932] *A se vedea:* Ирина Решетникова, *Op.cit.,* p.113.

[933] Monitorul Oficial al Republicii Moldova. – 1995, nr.34/373; 1999, nr.411-XII.

marcăm, de asemenea, că în cazul de față, ca și în raportul jurnalist-sursă de informații, imunitatea este revocabilă.

Imunitatea *preot–pocăit* are, în principiu, același caracter juridic ca și cea precedentă. Scopul imunității este de a asigura taina mărturisirii, deoarece raporturile în aceste ritualuri se prezumă a fi confidențiale. Imunitatea în acest caz se răsfrânge doar asupra datelor enunțate de persoană în timpul mărturisirii și nu asupra altor împrejurării. Această imunitate nu este revocabilă, cum este și firesc.

În concluzie, ținem să menționăm următoarele: imunitățile și privilegiile au menirea de a proteja anumite relații, recunoscute de societate drept cele mai valoroase. Necesitatea de a diferenția imunitățile și privilegiile este determinată de totalitatea de drepturi care survin în urma aplicării instituției.[934] În cazul imunităților, persoana nu poate să participe, în nicio situație, în calitate de martor, chiar având această dorință. Privilegiul acordă persoanei dreptul discrețional de participare în probatoriu. Privilegiile și imunitățile au anumite calități și elemente comune: caracterul relațiilor, scopul comunicării, confidențialitatea ș.a.

Imunitatea sau privilegiul sunt deținute de o persoană obișnuită (și nu de avocat, medic, oficialitate religioasă), care decide de a da sau nu publicității conținutul comunicării, deoarece secretul i-a aparținut inițial.

---

[934] Pentru confirmarea acestei opinii, ca exemplu poate fi adus și textul Convenției cu privire la privilegiile și imunitățile Organizației Națiunilor Unite, ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.233-XIII din 29.09.1994 // Tratate internaționale. – 1999. Vol. 8, p.177.

§ 4.4. Protecția ca element de asigurare a drepturilor martorului

Codul de procedură penală prevede norme cu caracter general care sunt aplicabile în situațiile când securitatea martorului poate fi pusă în pericol. Într-o manieră generală, art.215 C.proc.pen. stabilește condițiile de aplicare a măsurilor de protecție. Norma menționată ne permite a deduce două concluzii. Primo: legiuitorul a încercat, într-o manieră generală, să prevadă posibilitatea soluționării în practică a eventualelor probleme ce pot apărea pe parcursul procesului. Secundo: obligativitatea aplicării, din oficiu, a măsurilor de protecție, chiar dacă eventual persoana nu le solicită. Referitor la prima concluzie, se cere de menționat că maniera generală de reglementare poate duce și la neaplicarea măsurilor respective, având în vedere lipsa unor criterii mai strict determinate. Ca o reacție la asemenea situație, art.110 C.pen. determină că audierea prin aplicarea unor modalități speciale poate avea loc într-o cauză penală privind o infracțiune gravă, deosebit de gravă sau excepțional de gravă. Totuși, având în vedere riscul extinderii crimei organizate, se cer și alte măsuri care ar putea fi prevăzute de Codul de procedură penală.[935] A doua concluzie, determinată de principiul oficialității, poate menține în sine și un pericol prin lăsarea la discreția organului de urmărire sau a instanței aplicarea măsurilor de protecție. Organul de urmărire penală și instanța dispun de dreptul lor discrețional atât la aplicarea din oficiu a măsurii lor de protecție, cât și la examinarea cererii referitor la măsurile de protecție parvenită de la persoana care o solicită (art.215 alin.(2) C.proc.pen.). În acest context, poate

---

[935] Pentru Republica Moldova, una dintre problemele dosarelor penale arhivate din Republica Moldova pentru perioada 2004 – septembrie 2005. (Cristina Cojocaru și Holly Wisman, *Op.cit.)* au constatat că în perioada menționată doar într-un singur caz procurorul a solicitat aplicarea măsurilor speciale de audiere, demersul fiind respins de instanță. Astfel, în privința nici a uneia dintre cele 84 părți vătămate și 253 de martori nu au fost aplicate modalități speciale de audiere, p.30-31.

Într-o altă sursă – Raport analitic semestrial: *Constatări preliminare ale monitorizării ședințelor de judecată în Republica Moldova. Realizat de Misiunea OSCE în Moldova* s-a constatat (p.49) că nu s-a luat suficient în considerație necesitatea protecției martorilor, accent mai mare punându-se pe obținerea probelor decât pe protecție. Uneori, părțile vătămate, victimele sau martorii erau direct confruntate cu inculpații.

apărea pericolul neaplicării măsurilor respective, în situația unor prevederi generale. În concluzie, se solicită, în opinia noastră, de a suplini procedura penală cu prevederi, care ar consolida protecția de care ar beneficia martorii. În literatura juridică s-au expus mai multe opinii referitor la problema respectivă, inclusiv fiind înaintate anumite recomandări.

Din totalitatea de măsuri de protecție cu caracter procedural importante pentru legislația Moldovei printre primele, atât din punctul de vedere al posibilității aplicării, cât, mai mult, sub aspectul ocrotirii drepturilor, se plasează, în opinia noastră, dreptul de a refuza la mărturie. Legea penală stabilește răspunderea penală pentru refuzul sau eschivarea martorului de a face declarații. De remarcat, că legea penală nu lasă nicio rezervă când este determinat motivul de refuz. În literatura de specialitate se apreciază că drept motiv de refuz de a depune declarații poate fi frica de răzbunare[936] care este apreciat ca o împiedicare la stabilirea adevărului.[937]

Eroarea care se depistează se manifestă, în opinia noastră, în incorecta apreciere a valorilor: aflarea adevărului sau asigurarea unor drepturi ale persoanei, în cazul de față – ale martorului. Este evident că în situația când există motive rezonabile de a constata un pericol pentru viața sau sănătatea acestuia sau a rudelor apropiate, martorul nu ar trebui impus să depună declarații. Aceasta ar trebuie să fie o prezumție. În același timp, în perspectiva declarării unor mecanisme de protecție, martorul ar trebui să prezinte anumite date care ar confirma temeinicia refuzului său de a depune mărturii.

Doctrina juridică a recunoscut că facultatea de a refuza să depună mărturie acordată martorului amenințat prezintă o semnificație cu totul particulară, avându-se în vedere că obligația legală pentru un martor de a depune mărturie într-un proces penal nu este justificată decât dacă acesta nu trebuie să se teamă pentru viața sa atunci când se supune acestei

---

[936] *A se vedea,* de exemplu: Sergiu Brânză, Xenofon Ulianovschi ș.a. *Drept penal,* Vol. II (Partea Specială), Cartier, p.594.

[937] *De exemplu: Коментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации //* под общей редакции Ю.И.Скуратова и В.М.Лебедева: – Москва, Норма, 2001, с.774. În același sens: Ю.В.Александров и др. *Уголовный Кодекс Украины: научно-практический коментарий.* – Киев, Фіта, 1995, с.564.

obligații.[938] Totuși, având în vedere că acest drept al martorului intervine în detrimentul interesului statului în urmărirea penală, s-a considerat că într-o perspectivă nu ar trebui ca în procedura penală să se prevadă dreptul general al martorului de a refuza să depună mărturii în cazul în care ar fi expus amenințării, acestea mai degrabă ar trebui să fie obținute într-o asemenea manieră încât să fie redusă amenințarea.[939]

În concluzie, putem remarca că dreptul martorului de a refuza la depunerea declarațiilor nu ar trebui să fie afectat de necesitatea stabilirii adevărului. Martorul trebuie să fie în drept de a aprecia dacă în situația dată depunerea mărturiilor poate provoca un pericol stării de siguranță a acestuia. Din alt punct de vedere, dreptul de a refuza de a depune mărturii nu ar trebui să fie unul absolut. Martorul care este chemat în fața justiției are sarcina de a motiva refuzul său, iar instanța, examinând circumstanțele cauzei, va putea decide fie acceptul refuzului martorului de a depune mărturii, fie aplicarea măsurilor de protecție necesare. De remarcat că refuzul martorului de a depune mărturii poate fi condiționat nu numai de pericolul presupus, ci și de riscul de a-și compromite propria persoană. În acest sens, este deosebit de dificil sau, mai degrabă, imposibil de a determina în lege toate situațiile în care martorul ar avea dreptul să refuze la mărturii argumentând compromiterea propriei onori. În asemenea caz, instanța, apreciind circumstanțele cauzei, trebuie să aprecieze dacă argumentele prezentate sunt pertinente și convingătoare. Este evidentă, totuși, necesitatea modificării art.21 C.proc.pen. cu determinarea dreptului martorului de a refuza la dreptul de a depune mărturii dacă aceasta poate pune în pericol securitatea lui sau poate compromite propria onoare. În multe cauze penale, mărturiile ar putea fi decisive în stabilirea adevărului; din aceste considerente, decizia prin care martorul se eliberează de obligația de a depune mărturii revine instanței după evaluarea circumstanțelor reale ale cauzei.

Unul dintre drepturile de care ar putea beneficia martorul ar putea fi dreptul la păstrarea anonimatului, pe parcursul probatoriului. Anonimatul martorului poate fi păstrat prin aplicarea măsurilor de protecție generale

[938] Gheorghiță Mateuț. *Protecția martorilor*, p.67.

[939] Ibidem.

prevăzute de art.215 C.proc.pen., fie de art.110 C.proc.pen. Garanțiile prevăzute de art.110 C.proc.pen. țin atât de asigurarea anonimatului datelor de identitate, care, potrivit alin.(3) art.110 C.proc.pen., se vor păstra la sediul instanței în plic sigilat, în condiții de maximă siguranță a confidențialității, cât și a anonimatului prin audierea martorului prin intermediul unei teleconferințe, cu circuit închis, cu imaginea și vocea distorsionate, astfel încât să nu poată fi recunoscut (alin.(5) art.110 C.proc.pen.).

Cu toate că activitatea de protecție nu dispune de o experiență bogată, legea asigură protecția investigatorilor sub acoperire, care fiind persoane fizice se bucură de aceleași garanții potrivit art.110 alin.(9) C.proc.pen..

De remarcat că procedeele menționate trebuie să respecte în toate cazurile dreptul acuzatului de a audia persoana, asigurând echitatea procesului declarată de art.6 par.3 al Convenției Europene a Drepturilor Omului. În art.90 alin.(12) C.proc.pen., care reglementează drepturile martorului, legiuitorul a omis să prevadă expres și dreptul martorului a cărui identitate nu este cunoscută la începutul procesului de a-și păstra în secret identitatea pe întreg parcursul procesului dacă sunt temeiuri rezonabile de a presupune că viața, sănătatea sa sau a rudelor apropiate poate fi pusă în pericol. Cele remarcate mai sus pot fi interpretate și ca o propunere *de lege ferenda*. În funcție de circumstanțele cauzei, măsurile aplicate pot, evident, să difere. În acest aspect, anonimatul martorului poate fi păstrat prin ședință închisă, prin camuflaj de orice formă, prin nedivulgarea identității, sarcina fiind în același timp de a respecta principiul proporționalității între măsurile aplicate și dreptul acuzatului la un proces echitabil. În funcție de circumstanțele cauzei, instanța poate aplica măsura respectivă.

Incluzându-se în drepturile procesuale ale martorului, dreptul la protecție este determinat de standardele internaționale,[940] care și-au găsit re-

[940] De remarcat că pe plan european instrumente de protecție a drepturilor martorului se conțin în Recomandarea R (97) 13 din 10 septembrie 1997 a Consiliului Europei privind intimidarea martorilor și dreptul apărării, Rezoluția Consiliului Uniunii Europene din 20 decembrie 1996 privind persoanele care cooperează în procesul judiciar în lupta împotriva crimei organizate și Rezoluția Consiliului Uniunii Europene din 23 noiembrie 1995 privind protecția martorilor în lupta împotriva criminalității internaționale organizate.

flectare în dreptul intern,[941] determinată de unele forme contemporane de manifestare a criminalității, care s-au evidențiat și în Republica Moldova. În asemenea condiții, se impune modificarea continuă a procedurii generale de participare a martorului în probatoriul penal în scopul asigurării securității acestuia. Doctrina juridică tot mai des se adresează la această problemă având în vedere dificultatea ei, determinată de căutarea soluțiilor în asigurarea proporționalității între asigurarea pentru acuzat a unui proces echitabil și dreptul martorului de a beneficia de protecție.

Pornind de la această idee, Codul de procedură penală prevede norme care, așa cum se va vedea, vin să asigure protecția martorului, având în același timp și sarcina de a asigura rigorile unui proces echitabil. În doctrină se remarcă, pe bună dreptate, că o protecție eficace a martorilor nu trebuie să se reducă doar la protejarea acestora sau, dacă este cazul, a altor persoane împotriva unor dezagremente, ci trebuie, în același timp, să garanteze ca stabilirea adevărului în proces să fie pe cât posibil fiabilă.[942] Declarațiile martorului rămân în continuare un mijloc esențial de probe și, deci, protecția acestora va fi una dintre problemele esențiale ale doctrinei.

Codul de procedură penală din 1961 prevedea în art.12 posibilitatea judecării cauzei penale în ședință închisă și în cazurile în care o cer interesele asigurării securității victimei, martorilor și a altor persoane participante la proces, a membrilor familiilor acestora sau a rudelor apropiate.

În așa mod, necesitatea protecției martorului determină limitarea unor principii ale procesului penal, printre care și cel al publicității.

În Codul din 2003 instanța poate limita accesul publicului *inter alia* și dacă publicitatea ar putea să prejudicieze interesele justiției. După cum se vede, protecția martorului se include în interesele justiției – noțiune cu o sferă mai largă de apreciere. Codul definește noțiunea de interese ale justiției, stabilind în art.71 alin.(2), cu referință la asistența obligatorie a apărătorului, că determinarea faptului că interesele justiției cer limitarea accesului publicului ține de competența organului de urmărire penală sau a

---

941 La 16.05.2008 a fost adoptată Legea nr.105 cu privire la protecția martorilor și altor participanți la procesul penal // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.112-114.

942 Gheorghiță Mateuț. *Protecția martorilor.* p.12.

instanței și depinde de: 1) complexitatea cazului; 2) capacitatea bănuitului, învinuitului, inculpatului de a se apăra singur; 3) gravitatea faptei. Considerăm că în cazul publicității pot fi și alte criterii. Se cere de menționat că, de exemplu, în doctrina germană se susține ideea că excluderea publicului din facultativă ar trebui să fie obligatorie pentru cazuri de periclitare a vieții, a integrității corporale sau a libertății unui martor.[943] După cum vom arăta mai jos, ideea nu numai că este posibilă pentru procedura penală a Republicii Moldova, dar ar trebui să fie în mod obligatoriu realizată.

O reglementare modernă privind protecția martorului se întâlnește și în procedura română, fiind implementată prin Legea 281 din iunie 2003 de modificare a C.proc.pen., care a introdus prevederi esențiale ce vizează protecția martorului.

În literatura juridică s-a arătat că în noțiunea de protecție a martorului, în sensul legii, trebuie incluse două aspecte: 1) prevenirea riscului unei agresiuni, pe de o parte, și 2) garantarea calității procesului, pe de altă parte.[944]

Remarcăm că ambele aspecte au impact asupra respectării dreptului persoanei în probatoriul penal, primul fiind evident, al doilea reieșind din necesitatea asigurării unui proces echitabil, calitatea procesului fiind o trăsătură esențială a echității.

Atât Codul de procedură penală, cât și Legea Republicii Moldova cu privire la protecția martorilor și altor participanți la procesul penal (în continuare – Legea cu privire la protecția martorilor) nu stabilește o diferență de aplicabilitate față de martorul minor și martorul major, ceea ce înseamnă că martorul minor se bucură de drepturi similare cu privire la aplicarea măsurilor de protecție. Acest fapt este determinat și de jurisprudența Curții Europene, care recunoaște că drepturile la un proces echitabil enunțate de Convenție se aplică copiilor, cât și adulților.

Se cere de menționat că Legea cu privire la protecția martorului instituie un program de protecție. Codul de procedură penală are un domeniu mai

---

[943] Ibidem, p.15.

[944] M. Lemande. *La protection des témoins devant les tribun aux français.* // Revue de science criminelle et de droit pénal compare, 1996, nr.4, p.816, citat după: Gheorghiță Mateuț. *Protecția martorilor*. p.32.

larg de aplicare, avându-se în vedere că prin intermediul Codului de procedură penală poate fi asigurată protecția oricărei persoane. Totuși, legiuitorul a limitat posibilitatea aplicării modalităților speciale de audiere a martorului doar în cazul unor infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave (art.110 C.proc.pen.). În aspect de drept comparat, remarcăm că în procedura penală franceză, prin art.39 al Legii 2000-1138 din septembrie 2002, la procedura anonimatului se poate recurge în cazul unor infracțiuni pentru care este prevăzută pedeapsa de cel puțin trei ani închisoare.

Art.110 C.proc.pen. stabilește, pe lângă martori, și o altă categorie: investigatori sub acoperire care sunt persoane civile. Atât Codul, cât și Legea lasă în umbră problema interpreților și experților, protecția acestor persoane poate constitui obiectul de reglementare a altor legi.

Prin art.215 C.proc.pen. legiuitorul obligă organul de urmărire penală și instanța de judecată de a lua măsuri pentru asigurarea securității participanților la proces sau a altor persoane. Iar prin art.110 C.proc.pen. nu se stabilește doar o procedură de audiere, ci o modalitate de protecție în cadrul administrării probelor, având la bază cele două sarcini la care ne-am referit mai sus.

În probatoriul penal funcționează regulile care interzic administrarea probelor, aducându-se atingere drepturilor și intereselor persoanei. Astfel, potrivit art.94 C.proc.pen., nu pot fi admise ca probe și, prin urmare, nu pot fi puse la baza sentinței sau a altor hotărâri judecătorești datele care au fost obținute prin aplicarea violenței, amenințărilor sau a altor mijloace de constrângere, prin violarea drepturilor și libertăților persoanei. Drept garanție servesc și normele penale care prevăd răspundere penală pentru tratamente inumane (art.137 C.pen.); constrângerea de a face declarații (art.309 C.pen.); tortura (art.309/1 C.pen.); abuzul de putere sau abuzul de serviciu (art.327 C.pen.) etc. Astfel, legea vine să corespundă unor articole ale Convenției, primul fiind cel ce aduce garanție respectării demnității umane (art.3 al Convenției Europene). Astfel, doctrina a ridicat mai multe probleme ce țin de utilizarea anumitor probe care ar putea aduce atingere demnității umane.[945]

---

[945] În acest sens *a se vedea*, de exemplu: Nicolae Volonciu. *Tratat de procedură penală*. Vol.I, p.357.

Problema dată nu se limitează doar la procedura penală, obținând și aspecte de deontologie. Literatura de specialitate a acordat importanță așa-zisei loialități a organelor judiciare în administrarea probelor, care presupune nu doar o totală conformare cu legea, ci și o atitudine de deplină corectitudine în acest domeniu.[946]

În lumina art.94 C.proc.pen. se interzice a i se propune unui martor un anumit avantaj pentru a-l determina să facă anumite declarații. În acest sens, doctrina ridică problema de a constata un asemenea avantaj – posibilitatea includerii martorului într-un program de protecție în vederea obținerii unei declarații din partea acestuia.[947] Suntem de acord cu Gh. Mateuț care susține că, din punct de vedere tactic, organele ar putea promite acordarea de avantaje, chiar dacă această problemă este mult mai delicată, având în vedere că garantarea comparării martorilor anonimi în fața autorităților nu trebuie să justifice, sub nicio formă, utilizarea acestei posibilități ca o *promisiune* de natură să vizeze declarația martorului, adică să o facă necredibilă.[948] Suplimentar la cele relatate, remarcăm că aplicarea unor măsuri de protecție este o obligație pozitivă a autorităților determinată de art.215 C.proc.pen., și nu doar un drept al persoanei. Totuși, trebuie de remarcat că legiuitorul a aplicat regula utilizată în mai multe țări, oferind protecție doar martorului cooperant. În art.1 al Legii cu privire la protecția martorului se menționează că asigurarea securității este aplicată față de persoanele care au acceptat să furnizeze date.

Un impact evident asupra legislației și practicii judiciare europene în materie de protecție a martorilor îl are jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. De remarcat, că anume jurisprudența Curții Europene a determinat și introducerea art.110 C.proc.pen. Acest fapt condiționează necesitatea analizei sumare a unor importante probleme ridicate în jurisprudența Curții Europene referitor la participarea martorilor în probatoriul penal.

Pornind de la prevederile art.6 par.3 lit.d) din Convenția Europeană, care conferă persoanei dreptul de a întreba sau a solicita audierea martorilor acuzării,

---

[946] Ibidem.

[947] *A se vedea,* de exemplu: Gheorghiță Mateuț. *Op.cit.,* p.40.

[948] Ibidem.

precum și de a obține citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării, Curtea în mai multe hotărâri a constatat că esența acestei prevederi este de a asigura poziții de egalitate între acuzat și acuzare în ceea ce privește audierea martorului. După natura sa, acest drept se include în principiile *contradictorialității* și *egalității armelor*, dispunând de o arie de aplicabilitate mai vastă. Totuși, aceste drepturi poartă un caracter specific, fiind orientate spre protecția drepturilor acuzatului, precum și ale victimelor și martorilor. Problema protecției drepturilor victimelor și martorilor capătă o amploare mai mare în ultimul timp în jurisprudența Curții Europene, fiind considerată drept un mijloc de asigurare a echilibrului între victimă și făptuitor. Asemenea tendințe se observă și în legislația procesual penală a Republicii Moldova. Ca un exemplu ar servi modificarea art.369 alin.(1) C.proc.pen. prin Legea nr.184-XVI din 29 iunie 2006,[949] prin care acesta se completează cu fraza „Victima sau, după caz, partea vătămată, la cererea acesteia sau la demersul procurorului, poate fi audiată în lipsa inculpatului, asigurându-i ultimului posibilitatea de a lua cunoștință de declarații și de a pune întrebări persoanei audiate".

La noțiunea de *martor* ne-am referit în secțiunea l a prezentului capitol; în privința martorilor obișnuiți nu există anumite probleme de procedură. Este important ca martorii să fie audiați de judecător, acesta fiind un standard deosebit de important. Legiuitorul a ținut cont de acest deziderat, prevăzând în art.399 alin.(2) C.proc.pen. faptul că sentința de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri sau, în mod exclusiv ori în principal, pe declarațiile martorilor depuse în timpul urmăririi penale și citite în instanța de judecată în absența lor. Curtea Europeană a arătat că odată ce au fost convocați martorii, acuzatul trebuie să aibă ocazia să-i interogheze sau să facă să fie interogați în timpul anchetei ori atunci când există, în timpul instrucției,[950] interogatoriu în afara ședinței de judecată, prezentând o mai mică importanță dacă există și alte probe.[951]

---

[949] Legea nr.184-XVI, art.369 alin.(1) // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.126-130.

[950] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Unterpertinger v. Austria, hotărârea din 24 noiembrie 1986.

[951] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Isgro v. Italia, hotărârea din 19 februarie 1991.

În scopul respectării principiului contradictorialității, se pun probleme deosebite în ipoteza utilizării din diferite rațiuni, în cadrul procedurilor, a martorilor anonimi,[952] care pot fi folosiți atât la urmărire, cât și în instanță. Curtea menționează că într-o societate democratică dreptul la o bună administrare a justiției ocupă un loc proeminent, astfel că el nu ar putea fi sacrificat pe motiv de oportunitate.[953] Aceasta nu înseamnă că organele de urmărire nu pot folosi anumite surse de informare, cum ar fi martorii anonimi. În cauza *Kostovski*[954] s-a arătat că utilizarea ulterioară a declarațiilor anonime ca probe suficiente pentru a justifica o condamnare ridică anumite probleme. Ca principiu, Curtea a decis că utilizarea unor asemenea declarații pentru a motiva în fapt o condamnare nu este incompatibilă, în orice circumstanțe, cu dispozițiile Convenției.[955]

Constatând că art.6 al Convenției Europene prevede că autoritățile judiciare trebuie să creeze o contrabalansare a măsurilor de protecție, suficientă pentru a asigura și dreptul acuzatului la contrainterogatoriu, Curtea, în cauza *Doorson,*[956] susține însă că și în ipoteza în care acest echilibru ar fi atins, mărturiile obținute de la un martor, în condițiile în care drepturile acuzatului nu sunt securizate în măsura cerută de Convenția Europeană, trebuie tratate cu extremă prudență și că aceste mărturii nu pot sta „singure și în mod decisiv” la baza unei condamnări. Aceasta se datorează și faptului că menținerea anonimatului confruntă apărarea cu multiple dificultăți și, în mod normal, nu ar trebui să fie folosită într-un proces penal. Este posibil să se ajungă la concluzia că dispozițiile art.6 par.l nu sunt încălcate dacă, într-o asemenea situație, se poate stabili că procedura urmată de autoritățile judiciare au compensat suficient obstacolele de care

[952] Corneliu Bârsan. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului.* Vol.I, p.518.

[953] Ibidem.

[954] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Kostovski v. Olanda, hotărârea din 20 noiembrie 1989.

[955] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Van Mechelen v. Olanda, hotărârea din 23 aprilie 1997.

[956] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Doorson v. Olanda, hotărârea din 26 martie 1996.

s-a lovit apărarea.[957] Curtea accentuează că nu se pune la îndoială faptul că este preferabil ca reclamantul să asiste la interogatoriul martorilor. Nu este exclusă situația în care, la o examinare cu atenție, să se poată aprecia de instanțele interne că interesele reclamantului sunt mai puțin importante decât cele ale garantării securității martorilor.[958] În orice caz, este necesară tratarea cu extremă prudență a declarațiilor obținute în condițiile în care drepturile apărării nu au putut fi garantate în măsura impusă de Convenție[959] și este de dorit ca martorii să identifice în mod direct persoana bănuită de săvârșirea unei infracțiuni, dacă există cea mai mică bănuială cu privire la identitatea ei.[960]

Doctrina europeană[961] subliniază că instanța de la Strasbourg se arată foarte vigilentă în privința respectării dreptului de a interoga martorii acuzării. În cauza *Unterpertinger*[962] Curtea accentuează asupra imposibilității acuzatului de a pune întrebări martorului ale cărui declarații au fost citite în ședință.

Asupra doctrinei europene a influențat și cauza *Kostovski*[963] în care Curtea a trasat unele criterii de asigurare a echității procesului în lupta statelor cu marea criminalitate.

---

[957] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Van Mechelen v. Olanda, hotărârea din 23 aprilie 1997.

[958] Ibidem.

[959] Ibidem.

[960] Ibidem.

[961] Johan Calleweert. *Témoinage anonymes et droite de la défense*. // Revue trimestrielle des droite de l'homme, nr.3/1990, p. 273, citat după: Gheorghiță Mateuț. Op.cit., p.47.

[962] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Unterpertinger v. Austria, hotărârea din 24 noiembrie 1986.

[963] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Kostovski v. Olanda, hotărârea din 20 noiembrie 1989 care analizează situația unei condamnări bazate într-o măsură determinantă pe declarațiile unor martori anonimi. În speță, într-o cauză de atac asupra unei bănci, judecătorul de instrucție audiază un martor în lipsa procurorului, a lui Kostovski și a avocatului apărării, care confirmă declarația sa anterioară. Avocatul are ulterior posibilitatea de a pune în scris, prin intermediul judecătorului de instrucție, întrebări martorului. Însă majoritatea din ele fie nu sunt puse, fie nu primesc niciun răspuns deoarece se dorește păstrarea anonimatului martorului. În cadrul procesului în care Kostovski a fost declarat vinovat, martorii anonimi nu au fost audiați, iar tribunalul întemeiază deciziile pe rapoartele poliției și ale judecătorului de instrucție.

Un alt aspect al problemei ține de păstrarea anonimatului martorilor când aceștia aparțin forțelor de poliție. Art.110 alin.(9) C.proc.pen. determină că pot fi audiați ca martori cu aplicarea măsurilor speciale și investigatorii sub acoperire care sunt persoane civile. În așa mod, conchidem că norma respectivă nu se referă și la reprezentanții organelor de forță care cunosc anumite împrejurări în virtutea funcțiilor de serviciu. Dacă revenim la problema ofițerilor de poliție a căror identitate rămâne nedivulgată, remarcăm că în jurisprudența sa Curtea accentuează că situația acestora diferă într-o anumită măsură de situația unui martor dezinteresat sau de ceea a victimei. Ei au o îndatorire generală de a se subordona autorităților executive statale.[964] Pentru asemenea rațiuni, mărturia lor, în condițiile arătate, necesită a fi luată în considerație în situații excepționale, cu atât mai mult cu cât, prin natura lucrurilor, printre îndatoririle lor, în special în calitate de polițiști învestiți cu puterea de a aresta o persoană, este și aceea de a depune mărturii în instanță.[965]

În decizia din 20 noiembrie 1989 Curtea menționează că sarcina sa nu constă în a se pronunța asupra chestiunii de a ști dacă jurisdicțiile olandeze au admis și au interpretat corect declarațiile în cauză. Elementele de probă trebuie, în principiu, să fie produse în fața acuzatului în audiere publică, în vederea unei dezbateri în contradictoriu. Depozițiile preventive în faza de instrucție pregătitoare pot fi totuși utilizate ca probe, sub rezerva respectării drepturilor apărării; ca regulă generală, aceste drepturi impun să se acorde acuzatului, la unul sau altul din stadiile procesului, o ocazie adecvată și suficientă de a contesta o mărturie în acuzare și de a interoga autorul.

Faptul că petiționarul a fost lipsit de acest drept a dus la agravarea dificultăților întâmpinate de el. Dacă apărarea nu cunoaște identitatea unui martor, ea se poate vedea privată de posibilitatea de a stabili dacă este părtinitor, ostil sau nedemn de încredere. Curtea nu apreciază că procedura urmărită în fața judecătorilor de fond ar fi compensat obstacolele de care se ciocnea apărarea. Judecătorii nu au văzut martorii anonimi și nu au putut să-și formeze o opinie asupra credibilității lor.

Curtea arată că dreptul la o bună administrare a justiției nu poate fi sacrificat oportunității. Folosirea declarațiilor anonime ca probe suficiente pentru a justifica o condamnare se distinge de faptul de a se sprijini, în stadiul instrucției pregătitoare, pe surse, cum ar fi informatorii misterioși.

Citat după: Vincent Berger. *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.* Ediția a 5-a în limba română, 2005, p.339-340.

[964] Corneliu Bârsan, *Op.cit.*, p.519.

[965] Ibidem.

Un caz relevant care a avut impact asupra doctrinei europene este cauza *Lüdi v. Elveția*, în care Curtea a constatat încălcarea dreptului la un proces echitabil, prin privarea acuzatului de dreptul de a confrunta agentul sub acoperire.[966]

O altă problemă pentru doctrină privind respectarea principiului contradictorialității raportat la audierea martorilor este cea privind utilizarea agenților provocatori, fapt la care ne-am referit în Capitolul II al prezentei lucrări.

Este important, în perspectiva aplicării acordului de recunoaștere a vinovăției, de a remarca că, în unele cazuri, Curtea Europeană nu a constatat încălcarea echității procesului în cazul în care unul din inculpați încheie un acord în schimbul unei declarații sincere. Nu s-a adus atingere dreptului la un proces echitabil în cazul în care un acuzat, în urma unui acord cu Ministerul Public, pe temeiul căruia a obținut recomandarea unei *grațieri parțiale* în schimbul declarațiilor sincere privitor la rolul reclamantului în traficul de droguri cercetat, în baza declarațiilor acestui martor, reclamantul a fost condamnat.

---

[966] Prin hotărârea din 15 iunie 1992 în cauza Lüdi v. Elveția, Curtea Europeană amintește jurisprudența sa constantă în materie: elementele de probă trebuie, în principiu, să fie produse în fața acuzatului în audiență publică, în vederea unei dezbateri contradictorii; acest principiu nu funcționează fără excepții, însă acestea nu ar putea fi acceptate decât sub rezervarea drepturilor apărării.

Or, condamnarea celui în cauză nu se baza pe martori anonimi, ci, îndeosebi, pe depozițiile scrise ale unui ofițer de poliție sub prestare de jurământ, a cărui misiune era cunoscută de judecătorul de instrucție. Pe de altă parte, petiționarul îl cunoștea, dacă nu prin identitatea sa reală, cel puțin după fizic, pentru că l-a întâlnit.

Totuși nici magistratul, nici instanțele de judecată nu au putut sau nu au vrut să-l audieze pe agentul infiltrat și să procedeze la o confruntare destinată să compare declarațiile acestuia cu afirmațiile dlui Lüdi. În plus, nici acesta din urmă, nici avocatul său nu au avut în niciunul din momentele procedurii ocazia să-l interogheze și să arunce o îndoială asupra credibilității sale. Aceasta s-ar fi putut face într-un mod în care să se țină seama de interesul legitim al autorităților de poliție, într-un caz de trafic de stupefiante, de a păstra anonimatul agentului lor nu doar pentru a-l proteja, ci și pentru a-l mai utiliza pe viitor.

În rezultat, drepturile apărării au suferit asemenea limitări, încât clientul nu a beneficiat de un proces echitabil.

Citat după: Vincent Berger, *Op.cit.*, p.343.

Într-un caz din 1993[967], Comisia europeană a decis că o condamnare întemeiată, în special, pe mărturii ale unor inculpați care au acceptat să coopereze cu organele de anchetă și care au beneficiat astfel de reducerea pedepselor, nu este contrară echității unui proces, în măsura în care aceste măsuri au fost discutate în contradictoriu și au existat și alte elemente de probă luate în considerare de tribunal pentru a-și motiva decizia de condamnare.

Sunt necesare unele delimitări de noțiuni care vor fi utilizate în doctrina procesual penală a Republicii Moldova referitor la problema martorilor anonimi. De la bun început este necesar a remarca că doctrina[968] a subliniat că trebuie făcută distincția între două grupuri de martori anonimi: pe de o parte, informatorul anonim care transmite ocazional informații autorităților de poliție sau autorităților judiciare și, pe de altă parte, agentul anonim infiltrat într-un mediu criminal care transmite regulat informații serviciilor în schimbul prestațiilor, inclusiv remunerațiilor. Or, potrivit art.110 C.proc.pen., atât persoana care este audiată cu aplicarea metodelor speciale, cât și agentul sub acoperire se bucură de aceleași posibilități de a fi protejate. Este important ca atât persoana protejată, cât și cea acuzată să se bucure de garanțiile unui proces echitabil. În asemenea condiții, nu pot fi propuse, în aspect *de lege ferenda,* unele soluții exhaustive, dar este necesar ca instanțele în fiecare caz individual să aprecieze realizarea acestui deziderat. De altfel, însăși Curtea Europeană nu a dorit să facă vreo apreciere generală a compatibilității caracterului anonim al mărturiei ori al unei informații cu imperativele unui proces echitabil, ci a examinat în mod individual, în fiecare caz în parte, influența pe care a putut s-o exercite o mărturie sau o informație anonimă asupra procedurii globale în cursul căreia acestea sunt utilizate.[969] În asemenea condiții, considerăm eficientă dezvoltarea jurisprudenței interne, în perspectiva precedentului judiciar, fapt la care ne-am referit în alte compartimente ale lucrării.

---

[967] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Baragiola v. Elveția, hotărârea din 21 octombrie 1993. Citat după: Corneliu Bârsan, *Op.cit.,* p.523.

[968] M. von de Kerchove. *La preuve en matiére dens la jurisprudence de la Cour et de la Commission Europééne des Droits de l'Homme* // Revue de science criminalle ex de droit pénal compare, 1992, Chronique p.1-14, citat după: Gheorghiță Mateuț. *Op.cit.,* p.42.

[969] Gheorghiță Mateuț. *Op.cit.,* p.42.

Se cere de remarcat că doctrina menționată nu a propus o definiție a noțiunilor de *martor anonim* și *mărturie anonimă*. Pentru Curtea Europeană noțiunea de *martor anonim* prezintă un sens autonom mai larg decât dreptul intern.[970]

Definirea *mărturiei anonime* ca o modalitate de mărturii a fost propusă în doctrină. *Mărturia anonimă* a fost definită ca fiind orice informație adusă la cunoștința autorităților de poliție sau autorităților judiciare, sub condiția că identitatea martorului să nu fie relevată apărării.[971]

Utilizarea declarațiilor anonime în procesul penal este condiționată de prescripția unei stricte respectări a art.6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului. Or, utilizarea unor asemenea probe poate aduce atingere dreptului la un proces echitabil. În asemenea condiții, este evident pericolul ca acuzatul să nu dispună de reala posibilitate de a pune la îndoială credibilitatea martorului. Curtea Europeană, în cauza *Kostovski,* accentuează că „dacă apărarea ignoră identitatea unui individ pe care încearcă să-l interogheze, riscă să fie privată de precizările care îi promit să stabilească că este parțial, ostil sau nedemn de crezare". Curtea Europeană s-a pronunțat asupra admisibilității mărturiilor anonime în procesul penal, cu condiția ca apărarea să nu se ciocnească de obstacole de nedepășit în realizarea principiului *egalității armelor*. Este necesar ca apărarea să aibă toate posibilitățile reale și suficiente de a contesta o mărturie a acuzării și de a interoga martorul acuzării chiar în momentul declarației sau mai târziu. În jurisprudența sa, Curtea Europeană își pune ca scop de a împiedica recunoașterea unei persoane ca fiind vinovată doar în baza mărturiilor anonime. Acest fapt a fost luat în considerație de legiuitorul național, care a prevăzut în art.389 alin.(2) C.proc.pen. că sentința de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri sau, în mod exclusiv ori în principal, pe declarațiile martorilor depuse în timpul urmăririi penale și citite în instanța de judecată în absența lor. Dreptul la ascultarea martorilor nu este un drept absolut, el fiind în subordonare dreptului la un proces echitabil. În asemenea condiții, instanța este competentă de a admite sau a respinge declarațiile anonime în funcție de pertinența și concludența acesteia într-o

[970] Ibidem, p.49.

[971] Ibidem.

cauză penală concretă. Art.95 alin.(1) C.proc.pen. determină că sunt admisibile probele pertinente, concludente și utile, iar chestiunea admisibilității datelor în calitate de probe o decide organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea părților, ori, după caz, instanța de judecată.

Cu toate că asupra acestei probleme ne-am referit mai sus, se cere de remarcat că asupra pertinenței și concludenței probei cu martori anonimi trebuie să ia o decizie instanța atât la cererea părților, cât și din oficiu. Acest fapt nu va aduce atingere principiului contradictorialității, avându-se în vedere că acest principiu este parte componentă a dreptului la un proces echitabil, a cărui respectare este pusă în seama instanțelor naționale. În asemenea condiții, instanța din oficiu trebuie să respingă proba cu martori anonimi dacă va ajunge la concluzia că o asemenea probă va aduce atingere echității procesului, luând în același timp în considerație și necesitatea protecției martorului.

Problema celor mai mari derogări în privința mărturiilor anonime o face nu atât prezența acuzatului atunci când martorii depun mărturii, deoarece acuzatul poate lipsi în timpul urmăririi, cu condiția să aibă ulterior posibilitatea de a participa la o confruntare, cât și posibilitatea efectivă a apărării de a contesta declarațiile martorilor prin orice mijloc și în orice stadiu al procesului.[972] Curtea Europeană a ridicat în jurisprudența sa câteva condiții cumulative de admitere a martorilor anonimi.[973] Condițiile

[972] Gheorghiță Mateuț. *Op.cit.,* p.55.

[973] Pentru doctrina europeană ca punct de reper în ceea ce privește condițiile de admisibilitate a martorilor anonimi au servit cauzele Van Mechelen v. Olanda, hotărârea din 23 aprilie 1997, și Doorson v. Olanda, hotărârea din 26 martie 1996, care au dezvoltat ideile exprimate în cauza Kostovski v. Olanda, 1989. În cazul Doorson, pentru a acționa în vederea combaterii traficului de stupefiante, în Amsterdam poliția compilase serii de fotografii ale persoanelor bănuite de asemenea comerț. Ea primise informații conform cărora reclamantul era implicat în trafic și a arătat fotografia lui mai multor toxicomani care au afirmat că îl cunosc și că au procurat de la el droguri. Șase din acești toxicomani au rămas anonimi. Petiționarul a fost arestat, apoi acuzat de trafic de stupefiante. În opinia petiționarului, prin înregistrarea, audierea și utilizarea în calitate de probe a declarațiilor unor martori în cadrul procedurii penale îndreptate împotriva lui, au fost încălcate drepturile apărării, în detrimentul art.6. El subliniază că, pe parcursul procesului în prima instanță, doi martori anonimi fusese interogați de un judecător de instrucție în absența avocatului lui. În cauza Van Mechelen petiționarul împreună cu alte persoane au fost arestați în legătură

determinate de Curtea Europeană sunt direct aplicabile pentru jurisprudența națională. Acestea constau în faptul că pentru utilizarea mărturiilor anonime este necesar, în primul rând, să existe motive suficiente de a ține în secret identitatea uni martor; în al doilea rând, este necesar ca dificultățile cu care, eventual, se poate confrunta apărarea să fie compensate de procedura urmată în fața instanțelor; în al treilea rând, condamnarea nu trebuie fondată, nici în mod exclusiv și nici într-o măsură determinantă, pe declarații anonime.

De asemenea, este de remarcat că motivele invocate de acuzare privind păstrarea anonimatului martorului să nu se bazeze doar pe gravitatea infracțiunilor, respectându-se principiul proporționalității, care guvernează întreg probatoriul penal.

Revenind la problema anonimatului, menționăm că în cauza Lüdi Curtea Europeană a decis ca anonimatul complet nu ar putea fi justificat dacă o măsură mai puțin restrictivă ar fi suficientă. În practică este problematic de a reproșa unui martor care solicită protecție că acesta nejustificat ezită de a avea vreo confruntare directă cu acuzatul. S-a remarcat mai sus despre poziția Curții Europene de a evita aprecierea generală privitor la compatibilitatea caracterului anonim al declarației la exigențele unui proces echitabil. Faptul că pot fi determinate anumite aprecieri generale privind compatibilitatea mărturiilor anonime poate avea o oarecare influență asupra politicii penale. Totuși, criteriile enunțate mai sus și faptul că martorii polițiști pot fi utilizați în cazuri excepționale poate avea o tangență asupra practicii judecătorești naționale. De remarcat că în situații respective

cu un atac asupra oficiului poștal, în urma căruia au fost răniți patru polițiști. Acuzații au negat învinuirile aduse. Ei au fost condamnați ca vinovați în comiterea faptelor imputate. Acuzația s-a bazat pe rapoartele polițienești în care se conțineau lămuririle ofițerilor de poliție, rămase anonime și înregistrate sub anumite numere, cât și declarațiile martorilor atât polițiști, cât și ale altor martori. Apărarea a cerut audierea martorilor. Instanța a decis ca martorii să fie audiați sub jurământ de către judecătorul de instrucție. Unsprezece din cei douăzeci de martori nu au fost identificați de către apărare, deoarece la audierea lor procurorul și apărătorul erau în diferite birouri, care se uneau cu biroul judecătorului de instrucție prin legătură sonoră. Polițiștii au rămas anonimi pe întreg parcursul procesului. Au fost înregistrate doar întrebările și nu răspunsurile, deoarece aceasta putea duce la descoperirea identității martorilor. Citat din: *Европейский суд по правам человека*. Избранные решения, том 2. – Москва, 2000.

instanțele trebuie să recunoască guvernarea unor principii generale procesual penale. În sensul asigurării unei proporționalități între interesele apărării și necesitatea protecției martorului, legiuitorul a prevăzut o procedură specială de audiere a persoanei în fața judecătorului de instrucție. Una dintre problemele ridicate în doctrina procesual penală a fost determinarea rolului și atribuțiilor apărării la audierea martorului în asemenea condiții. Din prevederile art.110 alin.(6) C.proc.pen. reiese că acest fapt a fost luat în considerație de legiuitor, prevăzându-se că învinuitului, inculpatului și apărătorului acestuia, părții vătămate i se asigură posibilitatea de a adresa întrebări martorului audiat prin aplicarea modalităților speciale de audiere. După cum observăm, nu numai apărătorul poate participa la audiere, ci și acuzatul. De asemenea, obligația de a asigura accesul la martorul anonim este pusă în seama judecătorului de instrucție. Curtea Europeană nu a considerat că atât apărătorul, cât și acuzatul trebuie să participe în toate cazurile la audierea martorului anonim, considerând că participarea apărătorului este suficientă pentru constatarea echității, dacă identitatea martorului nu se dezvăluie.[974] O altă problemă controversată este determinarea cercului de întrebări pe care le poate pune apărarea. Legiuitorul a ezitat să reglementeze acest aspect, lăsând soluționarea problemei în seama judecătorului. Totuși, în asemenea situație sunt necesare, în opinia noastră, unele repere generale care ar putea să-și găsească materializare în legislația procesual penală. Cu toate că problema a fost în vizorul Curții, nu se poate de constatat că există o soluție exhaustivă pentru toate situațiile.

Generalizând cele menționate considerăm că pentru practica judiciară și teoria procesual penală națională pot fi formulate unele concluzii. Astfel, din prevederile art.110 alin.(9) C.proc.pen. reiese că puterea probantă a declarațiilor martorilor anonimi este insuficientă în cazul în care nu există alte probe.[975] În acest aspect, faptul că instanța în darea sentinței nu se va baza pe alte probe va crea impresia inechității procesului. Deci „mărturia

---

[974] Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Doorson v. Olanda, hotărârea din 26 martie 1996.

[975] Art.110 alin.(8) C.proc.pen. stabilește că declarațiile martorului audiat în condițiile prezentului articol pot fi utilizate ca mijloc de probă numai în măsura în care ele sunt confirmate de altă parte.

anonimă" rămâne totuși ca una excepțională care poate fi viabilă în cumul cu alte probe.

Două probleme esențiale care intră într-un conflict reciproc: necesitatea de a proteja martorul și asigurarea echității procesului își pot găsi o soluție relevantă în fiecare caz concret. Se ridică întrebarea referitoare la temeiurile de admitere sau respingere a solicitării acuzării referitor la audierea unui martor. În faza de urmărire audierea martorului respectiv poate determina elaborarea de noi versiuni pentru asigurarea unei urmăriri efective. În acest aspect, considerăm că audierea martorului anonim în fazele prejudiciare nu determină necesitatea unui material probatoriu suficient sau în care deja este demonstrată culpabilitatea acuzatului. În cazul în care solicitarea este înaintată în faza de judecată audierea martorului anonim poate avea loc, în opinia noastră, doar după prezentarea întregului material probatoriu. Din aceste considerente, se solicită completarea art.370 C.proc.pen. cu un alineat nou care ar prevedea: „Martorii față de care sunt aplicate modalități speciale sunt audiați după prezentarea celorlalte probe ale acuzării"; în cazul în care acuzarea nu prezintă alte probe, audierea martorilor anonimi poate fi refuzată de instanță. De asemenea, când se va pune în discuție chestiunea privind audierea martorului anonim, instanța va trebui să dea apreciere situației date, care în fiecare cauză penală este specifică, inclusiv va constata dacă trebuie ținut în secret numele acestuia, dacă trebuie prezentat fizic, deghizat sau mascat ori dacă în toate cazurile este necesară o tele-conferință. De reținut, că în actuala reglementare de la alin.(1) art.110 C.proc.pen. este posibil refuzul aplicării modalității speciale de audiere pe motivul inexistenței mijloacelor tehnice respective. Deci, pentru a nu avea confuzie în interpretarea art.110 alin.(1) C.proc.pen., considerăm că expresia „dacă există mijloace tehnice respective" trebuie exclusă, aceasta pentru a asigura libertatea de utilizare a mijloacelor de protecție și nu numai de audiere, propunând un spectru mai larg de oportunități pentru instanțe care ar putea fi preluate din Legea cu privire la protecția martorilor și altor participanți la procesul penal.

Ținem să menționăm, de asemenea, că mărturia anonimă nu poate fi comparată cu mărturia propriu-zisă. Deci, judecătorul nu ar avea libertatea de a alege între ambele forme de mărturii fără argumente convingătoare,

având în vedere caracterul de excepționalitate al mărturiei anonime. Motivarea acceptării mărturiei anonime rămâne o obligație primară, evitarea poate provoca constatarea inechității procesului. Judecătorul va fi obligat în orice caz concret să motiveze imposibilitatea audierii martorului în condiții generale.

De remarcat că asupra admisibilității mărturiilor anonime influențează și statutul martorului audiat. Astfel, în cazul ofițerilor de poliție sau al altor reprezentanți ai structurilor statale de forță ce au sarcina de luptă cu criminalitatea, audierea acestora se confruntă cu probleme serioase în ceea ce privește echitatea procesului. În aceste condiții, audierea polițiștilor cu păstrarea anonimatului impune restricții suplimentare în raport cu martorii anonimi ordinari. Chiar dacă există un pericol, audierea polițistului cu păstrarea anonimatului poate fi doar o măsură excepțională, având în vedere misiunea acestor organe de a duce lupta cu criminalitatea. Așadar, se impune completarea art.110 C.proc.pen. cu mențiunea că „audierea polițiștilor sau a altor reprezentanți ai organelor de forță în calitate de martori, cu aplicarea măsurilor de protecție, este o măsură excepțională și este admisibilă doar pentru confirmarea altor probe în acuzare". Evident, pentru practica judecătorească este important a stabili unele criterii de determinare a admisibilității mărturiei anonime a unui reprezentant al organelor de forță. De menționat totuși că fiecare cauză penală poartă caracterul său specific și unele standarde generale nu pot exista; în toate cazurile instanța trebuie să decidă admisibilitatea unei asemenea mărturii reieșind din circumstanțele reale. În asemenea situații, un garant al respectării procesului ar fi obligativitatea motivării în hotărârea privind admiterea mărturiei anonime, cu atât mai mult a mărturiei anonime parvenite de la un reprezentant al organelor de forță, și imposibilității examinării obiective a cauzei penale în lipsa mărturiei anonime.

Sistemele juridice contemporane sunt preocupate de asigurarea proporționalității între necesitatea utilizării declarațiilor martorilor în stabilirea adevărului cu salvgardarea vieții și integrității acestora. Este evident faptul că declarațiile martorilor sub protecție nu sunt unicele remedii procesuale în lupta cu crima organizată. Cu toate acestea, în multe țări din Europa, în

Statele Unite ale Americii au fost adoptate legi în baza cărora se realizează programe de protecție a martorilor.[976]

Legea cu privire la protecția martorilor și altor participanți la procesul penal al Republicii Moldova stabilește anumite criterii pentru ca un martor să fie beneficiar al protecției de stat.

În aspect de cooperare internațională se cere de remarcat că Legea cu privire la protecția martorilor conține prevederi care deschid perspective de protecție a persoanelor în afara țării. Potrivit art.33 alin. (2) al Legii organul abilitat cu atribuție de protecție a martorilor are atribuția de a încheia acorduri de trimitere a persoanei protejate în

---

[976] De remarcat Actul de control al crimei organizate adoptat în 1970 în Statele Unite, care a determinat și a dezvoltat Programul Federal de Protecție care a avut impact și asupra programelor de protecție din alte țări. Conform acestui Program, aria de aplicare a protecției se extinde la crima organizată la nivel federal, traficul de droguri la nivel federal ş.a. În cadrul Ministerului Justiției există birou care asigură executarea hotărârilor Diviziei Penale care ia decizia de a aplica măsuri de protecție. Programul presupune intervenții serioase – până la schimbarea identității, inclusiv a datelor privind locul și data nașterii etc., precum și schimbarea locului de trai cu toate consecințele ce survin din această acțiune. Este semnificativ că decizia de a aplica măsurile de protecție se întemeiază pe anumite criterii care țin atât de gravitatea faptei, cât și de personalitatea inculpatului. Astfel, se consideră că este necesar a constata dacă condamnarea inculpatului în baza declarațiilor poate să justifice o mai bună administrare a justiției și dacă mărturia după importanța ei poate să depășească riscul procedurii unui pericol public. În același rând, este necesar să fie prezente dovezi din care să rezulte că viața martorului este în pericol. De asemenea, în secțiunea 3521, este prevăzută protecția martorilor printr-o decizie a Procurorului General al SUA, căruia îi revine sarcina de a angaja luarea măsurilor de protecție a martorului. Printre anumite programe europene se poate de menționat cel italian, unde există un program special de protecție. Măsurile concrete sunt stabilite de către Ministerul de Interne în comun cu Ministerul Justiției. Programele conțin intervenții de asistență ca cea economică care cuprinde în special instalarea într-o locuință, asistența medicală. În panul de acțiuni se include și eliberarea actului de acoperire. Termenele de aplicare a măsurii sunt stabilite în funcție de circumstanțele reale. Măsurile pot fi diferite și se pot diviza în măsuri de protecție propriu-zis, cât și în măsuri de asistență, care pot continua și după terminarea aplicării măsurilor de protecție.

De asemenea, se poate de menționat Polonia, unde a fost instituit un program extraprocedural de protecție a martorilor. În acest program se include audierea martorului cu ușile închise, schimbarea locului de domiciliu sau de serviciu, modificarea datelor personale și a exteriorului. De remarcat, că pot fi aplicate măsuri de protecție și în afara țării în baza tratatelor internaționale.

țara respectivă sau de acceptare a unor persoane străine pe teritoriul Republicii Moldova.

În aspect de drept comparat s-a arătat că statele europene au căutat soluții pentru asigurarea protecției atât în funcție de fazele procesului, cât și de volumul datelor care trebuie ținute în secret. De exemplu, în legea belgiană din 8 aprilie 2002 s-a determinat posibilitatea ascultării martorului sub acoperirea unui anonimat parțial, prin omisiunea anumitor date de identitate, precum și prin indicarea adresei de serviciu în locul celui de la domiciliu, iar art.75 al Codului de instrucțiune criminală belgian acordă judecătorului dreptul de a nu face mențiune în procesul-verbal de audiere asupra anumitor date de identitate.[977]

Legea spaniolă privind protecția martorilor aflați în pericol în cauzele penale, nr.19 din 23 decembrie 1994, prevede măsuri de păstrare a identității persoanei.

De asemenea, prin legea din 30 aprilie 1998 în sistemul german a fost inclusă confidențialitatea ca un principiu al protecției martorului, fiind aplicabil, de regulă, în cazul crimelor periculoase.

O situație similară se întâlnește și în Canada, unde judecătorul poate dispune sau acuzatul poate cere ca proba obținută să nu fie publicată în presă sau să nu fie divulgată identitatea anumitor persoane. În procedura americană acuzatului, în faza de urmărire, poate să nu i se divulge toate datele personale ale martorului, avându-se în vedere faptul că acuzarea nu este obligată să folosească la urmărire date care dovedesc vinovăția. În asemenea condiții acuzarea poate să se dezică de anumiți martori, care prin declarațiile lor ar putea fi puși în pericol. În această categorie pot fi incluși și informatorii.[978]

În sistemul american există o diferențiere de la stat la stat privind dreptul acuzatului de a lua cunoștință de datele personale ale martorului. În plan federal, acuzatul nu se poate informa referitor la identitatea martorului.

Potrivit art.110 alin.(8) C.proc.pen., „declarațiile martorului audiat în condițiile prezentului articol pot fi utilizate ca mijloc de probă numai în

[977] *Citat după:* Gheorghiță Mateuț. *Op.cit.,* p.159.

[978] Ibidem.

măsura în care ele sunt confirmate de alte probe". Din prevederile legale ar rezulta că declarațiile martorului sub protecție nu pot servi ca unică probă care confirmă vinovăția, în același timp fiind posibilă și unica declarație. Termenul *confirmate* din alin.(8) art.111 C.proc.pen. poate provoca confuzie determinând că o mărturie nu poate fi suficientă pentru condamnarea acuzatului. Mai mult, acest termen poate fi interpretat ca un element al teoriei formale de apreciere a probelor. În asemenea condiții, considerăm că expresia *confirmate* necesită a fi înlocuită cu *coroborate*, astfel asigurându-se posibilitatea aprecierii admisibilității acestui mijloc de probă și determinării valorii probante a declarației.

Este un fapt cert care rezultă din jurisprudența Curții Europene că o condamnare nu se poate baza în exclusivitate pe declarații anonime. În acest aspect considerăm insuficientă norma prevăzută de art.389 alin.(2) care prevede că „sentința de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri sau, în mod exclusiv ori în principal, pe declarațiile martorilor depuse în timpul urmăririi penale și citite în instanța de judecată în absența lor". În opinia noastră, întemeiată pe jurisprudența Curții Europene, norma dată trebuie suplinită cu expresia „cât și pe mărturii obținute sub anonimat".

În ceea ce privește asigurarea protecției prin ascultarea sub o altă identitate, este necesar de remarcat că art.110 C.proc.pen. în principiu tinde să respecte standardele stabilite de Curtea Europeană. În același timp, rămân nesoluționate unele probleme care pot pune în pericol recunoașterea procedurii ca echitabilă. În doctrină se accentuează, pe bună dreptate, că nu este reglementată o procedură de contestare a autorizării anonimatului de către acuzat și de accesibilitate a acestuia, în timpul procedurilor, la identitatea reală a martorului, fie personal, fie prin intermediul avocatului, dacă acest lucru apare ca indispensabil pentru garantarea drepturilor apărării.[979] Considerăm că norma prevăzută de art.313 alin.(2) pct.3 C.proc. pen., prin care la judecătorul de instrucție se pot ataca *alte acțiuni care afectează drepturile și libertățile constituționale ale persoanei* efectuate de organul de urmărire penală și de organul care exercită activitate operativă de investigații este generală și lasă mult spațiu pentru interpretări

[979] Gheorghiță Mateuț. *Op.cit.*, p.196.

controversate. Mai mult, ascultarea sub o altă identitate decât cea reală este o atribuție a judecătorului de instrucție. Or, nu există o cale de atac al hotărârilor judecătorului de instrucție, decât recursul în anulare, excepție în asemenea cazuri fiind aplicarea arestării preventive. În asemenea situație, părțile pot invoca inadmisibilitatea probei la examinarea cauzei în fond.

De asemenea, este necesar de elaborat anumite principii pe care ar trebui întemeiată activitatea instanțelor în asigurarea echității procesului în cadrul ascultării sub o altă identitate decât cea reală.[980]

Art.110 C.proc.pen. prevede o nouă modalitate de audiere a martorului – prin aplicarea unor modalități speciale de distorsionare a imaginii și vocii. În acest aspect, un impact evident asupra legislației procesual penale a avut sistemul anglo-saxon.

Din conținutul art.110 alin.(5) C.proc.pen. rezultă că audierea martorului prin modalitatea de distorsionare a imaginii și vocii este posibilă atât la urmărirea penală, cât și la judecarea cauzei. Art.110 C.proc.pen. nu stipulează de câte ori este posibilă audierea uneia și aceleeași persoane prin aplicarea măsurilor speciale. Considerăm că în cazul audierii cu aplicarea măsurilor speciale pot fi aplicate prevederile generale privind numărul de audieri. Deci, martorul poate fi audiat cu aplicarea modalităților speciale repetat, de câte ori apare o asemenea necesitate; inclusiv, audierea repetată poate avea loc la cererea apărării. Refuzul nejustificat

---

[980] În aspect de drept comparat se cere de remarcat condițiile impuse de Curtea Supremă a Olandei privind utilizarea mărturiilor anonime: judecătorul de instrucție trebuie să fie la curent cu identitatea martorului pentru ca aceeași persoană să nu fie prezentată în două modalități – mai întâi ca martor anonim, iar apoi ca martor ordinar; judecătorul de instrucție trebuie să-și dea seama de credibilitatea martorului; apărarea trebuie să aibă ocazia de a interoga martorul într-un fel sau altul. Ulterior, această jurisprudență a fost legalizată prin Legea din 11 noiembrie 1993 (*citat după*: Gheorghiță Mateuț. *Op.cit.,* p.197).

Codul de procedură penală francez (Code de procédure pénale, 44^{e} edition, Dalloz, edition 2003) în art.706-58 stabilește că în cazul unei infracțiuni pentru care este susceptibilă pedeapsa de trei ani [redacția anterioară – 5 ani], dacă audierea persoanei poate pune grav în pericol viața ori integritatea fizică a acestei persoane, a membrilor familiei sale sau a apropiaților, judecătorul de libertăți și detenții (libertés et de la detention), printr-o decizie motivată, autorizează ca identitatea acestuia să nu fie divulgată în dosar și în procedură. Această decizie nu este susceptibilă de recurs.

la o audiere repetată ar putea servi, în opinia noastră, drept temei de nulitate.

Legătura prin intermediul teleconferinței are un avantaj față de simpla înregistrare video, atât prin faptul ca martorului i se pot pune întrebările imediat după ce acesta a declarat, dar și prin faptul că judecătorul de instrucție sau instanța au posibilitatea de a observa reacțiile martorului la eventualele întrebări ale apărării. Totuși impactul mărturiei directe în fața instanței este mai mare datorită faptului că mărturia poate fi direcționată și în favoarea apărării.

O problemă similară este și problema depunerii jurământului cu păstrarea anonimatului. Este inutil acest lucru dacă, din anumite motive, în instanță martorul anonim nu va fi audiat.

O problemă distinctă care se ridică în legătură cu utilizarea unei mărturii anonime ține de aprecierea declarațiilor martorilor protejați.

Nu poate fi pus semnul egalității între mărturia anonimă ca probă într-un proces contradicțional și o mărturie din cadrul procesului inchizitorial, ținându-se cont, în primul rând, de principiul aprecieri probelor din convingere proprie. Efectul intimei convingeri nu impune judecătorul să respecte o ierarhizare a mijloacelor de probă. Este inoportun a considera că în toate cazurile o mărturie depusă fără anonimat va fi mai veridică decât cea obținută prin utilizarea metodelor speciale. Deci, este inadmisibil a considera că mărturia anonimă are o valoare mai mică decât mărturia obișnuită sau orice alt mijloc de probă. Importantă rămâne a fi respectarea principiului proporționalității între protecția martorului și drepturile apărării și asigurarea unei compensări efective pentru apărare. Problema asigurării unei posibilități de contestare a hotărârilor procurorului a fost abordată mai sus.[981] Important rămâne de a soluționa problema privind posibilitatea contestării hotărârii judecătorului de instrucție referitor la aplicarea sau refuzul aplicării măsurilor speciale de audiere. Or, asigurarea unei proceduri

[981] În Capitolul II ne-am referit la posibilitatea contestării hotărârii de refuz de a efectua acțiuni suplimentare la cererea apărării. De asemenea, *a se vedea*: Igor Dolea. *Principiul „egalității armelor" și dreptul apărării de a administra probe în procesul penal.* // Analele Științifice ale Facultății de Drept. – Chișinău: USM, 2004.

eficiente vine în susținerea principiului „compensării efective" în cazul unei audieri speciale.

O problemă nu mai puțin importantă în perspectiva utilizării mărturiilor anonime constă în determinarea conținutului informației prezentate de către martor în momentul depunerii mărturiei. Tradițional, în legislația procesual-penală națională depunerea mărturiei se exprimă printr-o informare despre împrejurările cunoscute ce au relevanță în cauza dată. Codul de procedură penală din 24 martie 1961[982] stabilea în art.138 alin.(5) că „anchetatorul penal îl invită să spună tot ce știe în legătură cu cauza în care a fost citat", iar în art.253 alin.(2) al aceluiași Cod – că „președintele ședinței stabilește în ce relații se află martorul cu inculpatul și cu partea vătămată și-i propune martorului să spună instanței tot ce știe personal cu privire la cauză". Codul de procedură penală din 2003 a menținut conceptul conform căruia martorul declară despre toate împrejurările cauzei. Art.109 C.proc.pen., la care face referință și art.370 alin.(2) C.proc.pen., stabilește că „martorului i se aduce la cunoștință obiectul cauzei și i se propune să declare despre faptele și circumstanțele pe care le cunoaște și care se referă la cauză". După cum observăm, o asemenea audiere este caracteristică sistemului inchizitorial ale cărui elemente s-au păstrat în mai multe țări din Europa continentală. Pe lângă cele remarcate mai sus, o confirmare a poziției nonpasive a judecătorului este și norma prevăzută de art.367 alin.(2) C.proc.pen. la care face referință art.370 C.proc.pen.: „Președintele ședinței și, după caz, ceilalți judecători pot pune întrebări inculpatului după ce i-au pus întrebări părțile, însă întrebările cu caracter de concretizare pot fi puse de președintele ședinței de judecată și judecători în orice moment al audierii". Or, modalitatea de audiere prin intermediul judecătorului nu este străină procesului penal național. Totuși trebuie de remarcat că în Codul de procedură penală din 2003 s-a făcut un pas înainte determinându-se că părțile pot pune întrebări direct martorului. Art.370 alin.(3) C.proc.pen. stabilește că „părțile la proces sunt în drept să pună întrebări martorului".

[982] Veștile Sovietului Suprem al RSSM, 1961, nr.10, art.42.

În aspect de drept comparat, remarcăm că art.303 C.proc.pen. al Ucrainei[983] determină că după ce martorul a declarat despre tot ce cunoaște în cauză, el este interogat de către părți. Art.278 alin.(3) C.proc.pen. al Federației Ruse[984] stabilește că, în primul rând, întrebările martorului sunt puse de către parte la a cărei cerere a fost citat acesta. Codul de procedură penală al Kazahstanului[985] în art.351 alin.(3) stabilește că martorul este audiat, în primul rând, de părți, apoi de judecători. Aceeași regulă este stabilită de art.291 alin.(3) C.proc.pen. al Kârgâzstanului. În Common Law declarațiile martorului sunt obținute printr-un procedeu de altă formă, prin natura sa acesta fiind un interogatoriu.[986]

Spre deosebire de procedura mai multor țări europene, inclusiv cea a Republicii Moldova, în practica americană și engleză anumiți martori (experți, polițiști, chiar și martori ocazionali etc.) se găsesc deja în sală dacă avocații nu se opun. În caz contrar, avocații trebuie să ceară judecătorului o hotărâre de excludere a martorului. Judecătorul poate acorda o forță probantă mai slabă martorului care era în sală și care ar fi putut fi influențat de mărturiile anterioare.

Potrivit art.68 al Statutului Curții Penale Internaționale, Curtea întreprinde măsuri necesare pentru asigurarea protecției fizice și psihice a victimelor și martorilor. Măsurile se aplică în funcție de infracțiune și persoană, însă nu trebuie să afecteze o justiție echitabilă și imparțială. Statutul prevede posibilitatea ședințelor *in camera* sau posibilitatea prezentării probelor prin intermediul mijloacelor electronice sau al altor

---

[983] Adoptat prin Legea din 28 decembrie 1960. Vedomosti 1961, nr.2, art.15.

[984] Legea federală din 18 decembrie 2001, nr.177 – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации с образцами процессуальных документов. – Москва: Юрайт, 2002.

[985] Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997.

[986] *A se vedea:* Олег Зайцев. *Государственная защита участников уголовного процесса.* – Москва: Экзамен, 2002, с.43; Дмитрий Кулаков. *Процессуальная защита свидетелей и потерпевших.* // Законность, 2000, №4, с.35; Анна Антошкина. *Закон о государственной защиты свидетелей.* // Российская юстиция, 2004, №1, с.20; Владимир Чекупов. *Применение мер безопасности в отношении потерпевших и других участников в процессе.* // Законность, 2005, №5, с.30.

mijloace speciale. De asemenea, se iau în considerație opiniile victimelor fără a afecta o justiție echitabilă și imparțială. Măsurile de protecție pot fi recomandate Curții și Procurorului de către Grupul de asistență a victimelor și martorilor. De asemenea, până la începutul audierilor, procurorul poate să nu prezinte probele integral, ci doar rezumatul, fără a afecta dreptul inculpatului.

Se cere de remarcat că, spre deosebire de alte țări, ca de exemplu Rusia, Ucraina ș.a., legea națională cu privire la protecția martorilor și altor participanți la procesul penal nu poartă un caracter general. Potrivit acestei legi sunt supuse protecției doar persoanele care depun declarații și rudele acestora. Legea nu reglementează protecția altor subiecți, cum ar fi: judecătorii, procurorii, ofițerii de urmărire penală, experții, interpreții și traducătorii. Deci, raționamentul legii constă în faptul că un asemenea tip de protecție se aplică în special doar persoanelor participante benevol în probatoriu, prin acceptul de a prezenta date pertinente și utile. De remarcat că în sistemul francez, de exemplu, se face o clară distincție între martorul protejat și colaboratorul justiției.[987]

Așadar, potrivit art.2 al Legii cu privire la protecția martorilor, beneficiari ai protecției sunt martorii, partea vătămată, victima, bănuitul, învinuitul, inculpatul, condamnatul, persoanele care nu au o calitate procesuală, dar acceptă să depună declarații. La cererea subiecților menționați *supra*, se pot bucura de protecție membrii familiei și rudele apropiate.

Referindu-ne la măsurile prevăzute de lege, remarcăm că, în comparație cu Legea cu privire la protecția de stat a părții vătămate, a martorilor și a altor persoane care acordă ajutor în procesul penal, din 1998[988], în legea actuală acestea s-au diversificat. Potrivit Capitolului V al acestei legi, există trei categorii de măsuri aplicabile în funcție de circumstanțe: urgente, de protecție și de asistență, aplicate de diferiți subiecți. În ceea ce privește măsurile urgente, enumerate în art.13, acestea sunt aplicate de organul de urmărire și administrația locului de detenție. Aplicarea măsurilor este

---

[987] Loredana Tăndăreanu. *Protecția martorilor în dreptul comunitar și în legislația altor state*. // Dreptul, 2007, nr.11, p.197.

[988] Legea nr.1458-XII din 28.01.98 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 26-27/169 din 26.03.1998.

simplificată cu scopul de a facilita reacția în caz de pericol. De remarcat că însăși legea nu prevede mecanisme de aplicare a măsurilor urgente,[989] precum și a celor de asistență,[990] fapt ce impune elaborarea unor regulamente speciale.

Referitor la măsurile de protecție, constatăm că, pe lângă măsurile ordinare și extraordinare prevăzute de vechea lege, legea nouă a fost ajustată la prevederile Codului de procedură penală, în special, vizând audierea persoanei protejate. Este important a menționa că măsura de protecție trebuie aplicată reieșind din circumstanțele cauzei, pericolul iminent, cu acceptul de către persoană a unei asemenea măsuri și cu respectarea proporționalității între măsura aplicată și pericol.

Măsurile de protecție în cea mai mare parte țin de identitatea persoanei. Art.15 C.proc.pen. stabilește modalitatea de protecție a datelor de identitate; art.16 – audierea persoanei cu aplicarea modalităților speciale; art.18 – schimbarea identității, schimbarea înfățișării. Se cere de menționat, cu referință la schimbarea identității, că măsura necesită asigurarea excluderii oricărei identificări în viitor de către cei care înconjoară persoana, cu excepția uni cerc limitat de persoane, ca membrii familiei ș.a., fie excluderea identificării acesteia de anumite persoane. De remarcat că, potrivit art.18 C.proc.pen., schimbarea identității constă atât în schimbarea datelor persoanele, cât și, după caz, în modificări de natură socială, juridică, etnică etc. În acest sens, se invocă necesitatea definirii noțiunii de *date personale*.

---

[989] Acestea fiind: a) asigurarea pazei personale, pazei locuinței, a reședinței ori a bunurilor; b) interceptarea comunicărilor persoanei în condițiile Codului de procedură penală; supravegherea prin intermediul mijloacelor audio, video în condițiile Codului de procedură penală; d) plasarea temporară într-un loc sigur; e) protejarea deplasării sau limitarea deplasării; f) eliberarea mijloacelor speciale active și pasive de protecție personală; g) instalarea tehnicii speciale de semnalizare în locul de detenție. În ceea ce privește măsurile urgente aplicate de administrația locului de detenție în privința persoanei protejate, acestea constau în: a) plasarea într-un loc special amenajat în acest scop; b) transferul la un alt loc de detenție; c) transportarea cu aplicarea unor măsuri mai riguroase de protecție.

[990] Potrivit art.22 al legii, acestea sunt: a) integrarea în alt mediu social; b) recalificarea profesională; c) asigurarea unui venit decent până la găsirea unui loc de muncă; d) asistența la obținerea unei profesii; e) asistența medicală; f) asistența juridică; g) asistența psihologică și socială.

Este necesar a se avea în vedere faptul că datele personale reprezintă orice informaţie referitor la o persoană fizică, ţinând de factori fizici, fiziologici, psihici, economici, culturali, sociali etc. În acest caz, este necesar de a fi luat în consideraţie volumul schimbărilor în identitatea sa, după cum se menţionează în art.18 alin.(1), volum care trebuie să fie proporţional cu circumstanţele reale. De asemenea, este necesar a determina perioada de tăinuire a datelor. Aceste elemente trebuie să constituie partea componentă a hotărârii de aplicare a măsurilor de protecţie, drept criteriu determinant servind voinţa persoanei protejate referitor la volumul schimbărilor în identitatea sa.

De menţionat că obiectivul măsurii de protecţie necesită a fi determinat în funcţie de circumstanţele reale ale cauzei. De exemplu, în cazul schimbării identităţii se impune necesitatea fie de a exclude orice identificare în viitor de către toţi cei ce înconjoară persoana (excepţie în acest caz fiind un cerc limitat de persoane, cum ar fi membrii familiei etc.), fie de a exclude identificarea de către anumite persoane care ar putea pune în pericol martorul. Deci, în sensul art.18 alin.(1) lit.d) al Legii nr.1458-XIII, tăinuirea datelor se manifestă prin abţinerea de a face publice datele respective. În acest caz, trebuie luat în consideraţie volumul şi natura tăinuirii, este aceasta o tăinuire totală sau parţială, care subiecţi procesuali pot cunoaşte identitatea martorului? De asemenea, va fi necesar a determina perioada de tăinuire a datelor: pe parcursul întregului proces sau şi în timpul executării hotărârii etc.? Toate aceste elemente trebuie să constituie partea componentă a hotărârii de aplicare a măsurilor de protecţie.

Când analizăm procedura de schimbare a identităţii nu putem vorbi, în opinia noastră, doar despre schimbarea actelor de identitate sau a exteriorului, fiind necesar de a aborda mai amplu problema, apreciind că obiectul discuţiei trebuie să fie problema *schimbării identităţii*. Aspectul dat este mai larg, incluzând în sine multitudinea posibilităţilor de schimbare. Pe lângă cea fizică, la care se referă legea, schimbarea identităţii presupune şi modificări de natură socială, juridică, culturală, etnică etc.

Schimbarea identităţii presupune o procedură extrajudiciară. În legislaţia naţională nu există vreo reglementare a procedurii respective, ceea ce poate crea obstacole serioase în ceea ce priveşte garantarea confidenţialităţii

datelor personale. Este necesar, în acest sens, a elabora o procedură specială, procedura actuală fiind inadecvată celor descrise mai sus. Legea privind actele de stare civilă, nr.100-XV din 26.04.2001,[991] stabilește în art.49[992] că persoana care a împlinit vârsta de 16 ani are dreptul să-și schimbe numele și/sau prenumele.[993] Potrivit instrucțiunii Ministerului Dezvoltării Informaționale cu privire la modul de înregistrare a actelor de stare civilă din 21.01.2004,[994] secțiunea 5 art.102, numele de familie și/sau prenumele se pot schimba pe cale administrativă de către organele stării civile. În esență, instrucțiunea vine să detalizeze prevederile legale, nepronunțându-se asupra situației de schimbare a numelui și prenumelui în cazul aplicării protecției de stat.[995] Din cele relatate derivă necesitatea elaborării unor norme relevante la procedura de schimbare a numelui și prenumelui în cadrul unui program de protecție care trebuie să fie una specială, extinsă la toate datele de identitate, nu însă numai la nume și prenume. Procedura

[991] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.97-99/765.

[992] Art.49 modificat prin Legea nr.867-XV din 15.02.2002.

[993] Potrivit art.49, cererea se depune la Oficiul Stării Civile în a cărui rază teritorială are domiciliul solicitantul, iar schimbarea se înregistrează la Oficiul Stării Civile. Modul de examinare a cererii de schimbare a numelui de familie și/sau a prenumelui se stabilește de Ministerul Dezvoltării Informaționale. Art.50-53, reglementează modul de înregistrare a schimbării, conținutul actului de schimbare, certificatul de schimbare, rectificarea actelor.

[994] Instrucțiune cu privire la modul de înregistrare a actelor de stare civilă din 21.01.2004. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 59-61/200 din 15.04.2005.

[995] Art.108 al Instrucțiunii enumeră motivele de schimbare a numelui de familie și/sau prenumelui, acestea fiind: a) pronunțarea dificilă, dacă acestea sunt formate din expresii indecente, lipsite de eufonie, ridicole, precum și dacă au fost transformate (schimonosite) prin traducere; b) dorința de a avea numele de familie și/sau prenumele corespunzător naționalității solicitantului; c) solicitarea unui nume de familie simplu în locul numelui de familie dublu; d) dorința persoanei de a avea același nume de familie ca și numele de familie al soțului sau să alăture la numele de familie al său numele de familie al soțului, în cazul când nu a făcut-o la căsătorie; e) dorința de a reveni la numele de familie al său de până la căsătorie, în cazul când nu a făcut-o la divorț; f) dorința de a purta numele de familie al tatălui (mamei) vitreg sau al altei persoane, care a participat la educația solicitantului; g) alte motive, dacă acestea vor fi recunoscute întemeiate, fapt care va fi descris detaliat în încheierea respectivă de către Oficiul Stării Civile.

După cum observăm, atât Legea, cât și Instrucțiunea lasă în umbră chestiunea reglementării modului de schimbare a numelui în cazul aplicării protecției.

trebuie să presupună schimbarea actului de naștere, căsătorie, proprietate, a codului fiscal etc. Este necesar de menționat că schimbarea identității are și consecințe psiho-sociale, ca și procedura schimbării domiciliului persoanei care se află în cadrul unui program de protecție. Această măsură este o derogare de la procedura generală privind evidența populației, cât și de evidență a domiciliului. Sub aspect organizațional, aplicarea măsurii date, în opinia noastră, se ciocnește de probleme determinate de teritoriul limitat al țării. Or, în situația în care schimbându-i domiciliul există riscul ca martorul să fie recunoscut de cel împotriva căruia a depus declarații, această măsură este inadmisibilă. În acest aspect, legea deschide obiective noi de colaborare internațională (art. 33).

Legislația determină și anumite măsuri de siguranță la domiciliu. Este rațional ca aceste măsuri să nu fie expres prevăzute în lege, ele purtând un caracter polițienesc. Totuși, trebuie să existe o încredere că ele vor proteja persoana nu numai până va depune declarații. Referitor la alte măsuri de protecție, acestea sunt măsuri reglementate de Codul de procedură penală, cum ar fi: audierea cu aplicarea unor modalități speciale, fie măsuri ca instalarea unui sistem de alarmă, schimbarea numărului de telefon, fie asigurarea protecției bunurilor.

Legea prevede și anumite măsuri de asistență care totuși nu sunt suficient de variate, putând fi aplicabile în funcție de situația de fapt concretă. Având în vedere diversitatea măsurilor de asistență de la o țară la alta, este imposibil de a le da o clasificare, accentul punându-se pe viabilitatea măsurii în condițiile concrete.

O măsură de protecție distinctă de cele analizate mai sus prevăzută de lege constă în asigurarea protecției martorului aflat în stare de arestare preventivă sau în executarea pedepsei privative de libertate.

Trebuie să se facă distincție între aplicarea detenției ca mijloc de a împiedica o presiune asupra martorilor sau victimelor și protecția făptuitorului care se află în stare de arest preventiv sau este condamnat. În primul caz se are în vedere aplicarea în unele sisteme juridice, cum ar fi de exemplu cel american sau cel german ca mijloc de a împiedica exercitarea presiunii asupra martorilor și a victimelor. Este evident că în legislația națională există o lacună în ce privește reglementarea unei asemenea măsuri.

În sistemul american este utilizată instituția „Material Witness Statutes", prin care martorul de bază care se află în pericol de a nu putea fi prezentat la investigații poate fi plasat într-un loc închis până în ziua în care are de făcut declarații decisive pentru proces. De menționat că, în condițiile actuale, în Republica Moldova este imposibil de a utiliza instituția respectivă, în principal din motive economice.

Protecția condamnatului care va depune mărturii în alt proces trebuie asigurată de administrația locurilor de detenție. Având în vedere specificul beneficiarilor unor asemenea măsuri de protecție, sunt necesare norme speciale care ar reglementa spectrul respectiv. Subliniem că importanța instituției date determină și crearea unei structuri speciale în cadrul Departamentului Instituțiilor Penitenciare al Ministerului Justiției al Republicii Moldova.

* * *

Ca o concluzie la cele remarcate se cere de menționat că, actualmente, statutul juridic al martorului, a cărui misiune este de a participa doar în cadrul probatoriului, este supus unor modificări esențiale. Dintr-un punct de vedere, în contextul luptei cu crima organizată transnațională, statele purced la diverse metode de investigare, inclusiv utilizând persoane care în perspectivă devin martori în cadrul proceselor judiciare. Este evidentă necesitatea asigurării drepturilor acestora, îndeosebi integritatea lor fizică, psihică, a proprietății etc.

Dintr-un alt punct de vedere, în contextul garanțiilor asigurate de standardele internaționale, îndeosebi ale Convenției Europene a Drepturilor Omului, utilizarea probelor ca martori trebuie să se supună rigorilor unui proces echitabil.

În acest aspect, asigurarea proporționalității între drepturile persoanei acuzate și ale martorului trebuie să fie un deziderat fundamental în cadrul probatoriului penal. Dintr-o altă optică, martorul implicat în cadrul probatoriului trebuie să dispună atât de o totalitate de drepturi care îl protejează, cât și de mecanismul de asigurare a acestora. În acest sens, se solicită asistența calificată a persoanei chemate să declare în fața organelor de urmărire penală, asistență posibilă de realizat prin intermediul avocatului. Dintr-un alt punct de vedere, obligația civică a persoanei de a

participa la combaterea criminalității, prin depunerea declarațiilor, trebuie să fie proporțională cu asigurarea unor raporturi care depășesc cadrul procesual penal, fiind mai valoroase prin natura lor decât informația pe care o deține martorul într-o cauză penală.

Pornind de la cele enunțate, se poate concluziona că în cadrul probatoriului drepturile esențiale ale martorului se manifestă în dreptul la asistență juridică, dreptul la privilegii și imunități și dreptul la protecție. În doctrina juridică aceste aspecte au fost abordate într-o formă mai detaliată sau mai restrânsă. În același moment nu s-a făcut o analiză complexă a problemelor din perspectiva drepturilor persoanei în cadrul probatoriului.

Incontestabil, instituția asistenței juridice a martorului se află la o fază incipientă de dezvoltare. De aceea, pentru doctrina juridică se stabilesc unele obiective privind identificarea naturii raporturilor juridice între avocat și martor, statutul și atribuțiile avocatului în cadrul acțiunilor procesuale efectuate cu participarea martorului. Este important ca asistența martorului în faza de urmărire să asigure drepturile acestuia fără a afecta realizarea scopurilor procesului penal. De remarcat că natura inchizitorială a urmăririi penale poate aduce afecțiuni atât dreptului martorului de a nu se autoincrimna, cât și dreptului la imunități și privilegii. În acest context, este necesar a determina natura asistenței martorului în cadrul probatoriului: *reprezentare* sau *însoțire*, *prestări servicii* sau *mandat*. În opinia noastră, în cadrul probatoriului avocatul exercită funcția de reprezentare, fiind în drept să reacționeze în toate cazurile de încălcare a drepturilor, fără o prevedere expresă în contractul respectiv. Acest argument se întemeiază pe natura procesului penal cu statut predominant public, statul fiind obligat să asigure drepturile cetățeanului implicat în calitate de martor.

Considerăm că în probatoriu avocatul nu realizează funcția de apărare a martorului ca un beneficiar al acestui drept. Or, prevederile art.17 alin.(4) C.proc.pen. fac referire și la martor. În acest context, se impune modificarea C.proc.pen. prin introducerea unui nou articol privind dreptul la asistență juridică a victimei și martorului. Situațiile în care martorul poate apela la asistența juridică a avocatului sunt diverse, majoritatea

referindu-se la probatoriu, acesta fiind în primul rând audierea, dar și alte acțiuni procesuale.

Imunitățile și privilegiile martorului constituie un drept esențial în cadrul probatoriului. Este semnificativ faptul că imunitățile martorului în cadrul procesului penal protejează anumite relații în care se solicită o sinceritate. Imunitățile protejează aceste relații și putem constata că au un impact extraprocesual asupra dreptului persoanei.

Un aspect separat îl constituie asigurarea drepturilor martorului prin aplicarea protecției. Importanța problemei derivă și din preocupările Curții Europene a Drepturilor Omului privind asigurarea proporționalității între drepturile acuzatului și martorului cooperant. În acest context s-a arătat că există mecanisme procesuale și extraprocesuale de protecție a martorului. În ambele cazuri însă hotărârea de a aplica măsurile revine unui subiect procesual, măsura fiind aplicată în funcție de circumstanțele cauzei, persoana martorului etc. Jurisprudența Curții Europene în acest aspect este utilă pentru procedura internă. Fiind preocupat de problema protecției martorului, legiuitorul național a adoptat în 2008 Legea cu privire la protecția martorilor și altor participanți la procesul penal. Respectând rigorile europene, legea necesită o detalizare în acte normative subordonate, deschizând noi posibilități de cooperare internațională în acest domeniu.

Postfață

Concluziile care pot fi trase la finele lucrării derivă din postulatul că persoana este nucleul activității procesuale.

În acest sens, legislația procesual penală solicită unele reformări, chiar dacă în aspect general se conformează standardelor europene.

Admisibilitatea unei probe administrate în procesul penal trebuie să fie determinată, în primul rând, în funcție de respectarea drepturilor acuzatului. Când suspecția este determinată de încălcarea unui drept, nulitatea poate fi invocată oricând până la terminarea cercetării judecătorești, iar dacă partea nu a conștientizat acest fapt ori instanța nu a avut posibilitatea să cunoască faptul încălcării – și în instanța de apel. Este necesar de a fi prevăzut expres obligația instanței de a invoca nulitatea în cazul unor temeiuri rezonabile de a presupune că au fost încălcate drepturile procesuale. Pentru a înlătura interpretări neunivoce, este rațional a include în art.8 alin.(3) C.proc.pen. prevederea „Înlăturarea dubiilor este pusă în seama acuzării". Putem concluziona cu titlu de recomandare: a) existența dubiilor care nu pot fi înlăturate, în probarea învinuirii, duce la excluderea faptului neprobat din obiectul probațiunii și la interpretarea situației create în favoarea acuzatului; b) existența dubiilor, care nu pot fi înlăturate, în negarea învinuirii, determină existența faptului dat în sistemul de probe atâta timp cât totalitatea de probe în acuzare nu va dovedi netemeinicia acestuia. Această regulă ce derivă din prezumția de nevinovăție poate fi aplicată în jurisprudență, determinând necesitatea utilizării unei metode logice specifice, când teza *vinovat* se dovedește prin negarea antitezei *nevinovat*.

Punerea sub învinuire poate avea loc doar în situația în care există probe și nu presupuneri că persoana a comis fapta. Totodată, se cere de remarcat că punerea sub învinuire tergiversată de asemenea poate afecta drepturile persoanei.

Instanța poate lua în considerare din oficiu încălcările depistate pe parcursul procesului în constatarea inadmisibilității probelor. Este necesar de a recunoaște ca un principiu al procedurii penale cel al proporționalității între ingerințele produse și scopul urmărit, fapt ce ar presupune

determinarea existenței unei nevoi sociale imperioase care a impus-o. Legislația internă trebuie să pornească de la principii unice la reglementarea unor ingerințe în viața privată, cum sunt percheziția, ridicarea de obiecte și documente, sechestrarea corespondenței poștale, interceptarea comunicărilor și alte acțiuni. Or, nu în toate cazurile pentru efectuarea acțiunilor procesuale menționate legea stabilește rigorii unice.

Drept sarcină primordială se impune crearea unui sistem omogen de norme privind dreptul avocatului de a administra probe. Instituția respectivă urmând să capete statut de instituție juridică. Este cert faptul că reglementarea activității de cercetare a avocatului necesită a fi reglementată de un sistem de norme provenite din diferite ramuri de drept. Necesită în același sens a fi revizuit art.109 alin.(3) C.pen., potrivit căruia în cazul în care prezența martorului la judecarea cauzei va fi imposibilă din motivul plecării lui peste hotarele țării sau din alte motive întemeiate, procurorul poate solicita audierea acestuia de către judecătorul de instrucție. Este oportun a se acorda acest drept și apărării.

Considerăm oportun de a include expres în art.293 alin.(6) prevederea potrivit căreia refuzul organului de urmărire penală de a efectua acțiuni procesuale suplimentare poate fi atacat în conformitate cu art.298 și 299 C.proc.pen. Avocatul poate contesta refuzul de audiere a martorului la orice etapă a urmăririi penale. Astfel, optăm pentru introducerea în art.109 C.pen. a unui alineat, potrivit căruia subiecții procedurali pot solicita audierea unui martor pe parcursul urmăririi penale, cererea fiind examinată în conformitate cu art.245-247 C.proc.pen. Prevederea din art.142 alin.(2) C.proc.pen. „Părțile, din inițiativă proprie și pe cont propriu, sunt în drept să înainteze cerere despre efectuarea expertizei” necesită a fi înlocuită cu prevederea „Părțile sunt în drept să înainteze cerere despre efectuarea expertizei la orice etapă a procesului, cererea fiind examinată în conformitate cu art.245-247 C.proc.pen.”.

Necesită modificări art.104 C.proc.pen. prin introducerea sintagmei: „cât și a faptului că declarațiile depuse de bănuit pot servi ca probe în defavoarea acestuia”. Prevederile art.64 alin.(4) și (3) C.proc.pen. necesită a fi modificate, enumerându-se expres cazurile când pot fi ridicate forțat mostre de sânge sau alte eliminări ale corpului. Se impune modificarea

art.66 C.proc.pen., prevăzându-se că învinuitul și inculpatul au dreptul să cunoască consecințele nefavorabile care pot surveni în urma recunoașterii vinovăției sau consecințele care pot surveni în situația în care vor depune declarații, cât și faptul că acuzarea poate utiliza aceste declarații împotriva inculpatului în instanță.

Se impune de asemenea o precizare în Codul de procedură penală în scopul asigurării dreptului de a nu pune la dispoziția organului de urmărire documentele care ar putea afecta dreptul persoanei de a nu mărturisi împotriva sa.

Bănuitul sau învinuitul trebuie să aibă posibilitatea de a primi explicații atât din partea organului de urmărire penală, cât și din partea apărătorului referitor la semnificația dreptului la tăcere și la riscul de a face declarații.

Este necesar de a recomanda elaborarea unei legi speciale, după modelul altor țări, având ca obiect de reglementare măsurile de asistență a victimelor infracțiunilor. Se solicită prevederi exprese privind obligația organului de urmărire penală de a pune la dispoziția părții vătămate copia ordonanței de recunoaștere ca parte vătămată, de examinare a chestiunii privind recunoașterea ca parte vătămată după pornirea procesului penal. De asemenea, se invocă necesitatea punerii la dispoziția părții vătămate a materialelor dosarului penal în cazul încetării, scoaterii de sub urmărire sau clasării cauzei penale, cât și în cazul suspendării urmăririi penale.

În perspectiva adoptării conceptului acuzării subsidiare, partea vătămată trebuie să participe la formarea rechizitoriului. Partea vătămată trebuie să dispună de acest drept în cazurile în care va înainta o cerere de a fi recunoscută ca acuzator subsidiar. În cazul acceptării rechizitoriului, acuzatorul subsidiar îl va contrasemna. Participarea acuzatorului subsidiar la examinarea cauzei trebuie să fie obligatorie, având dreptul la cerere de a fi examinată cauza în lipsa sa. În toate cazurile acuzatorul subsidiar trebuie să aibă dreptul la împăcare cu acuzatul. În funcție de infracțiunea examinată, cauza poate fi încetată sau continuată cu participarea doar a acuzatorului public. Considerăm că într-o cauză penală pot participa mai mulți acuzatori subsidiari. De asemenea, considerăm că renunțarea procurorului la probe, efectuată potrivit art.328 C.proc.pen., nu trebuie să

limiteze, într-o formă sau alta, dreptul acuzatorului subsidiar de a susține proba dată, chiar dacă a fost administrată de către procuror.

Este necesară modificarea art.119 C.proc.pen., potrivit căruia examinarea corporală a părții vătămate ar fi posibilă doar cu acceptul ei, cu excepția cazurilor în care aceasta este unica posibilitate de a aprecia veridicitatea declarațiilor părții vătămate.

Partea vătămată trebuie de dispună de dreptul de a refuza participarea la efectuarea expertizei medicale, în afară de cazul în care efectuarea expertizei este obligatorie potrivit art.143 C.proc.pen., fie în cazul în care expertiza are ca scop aprecierea veridicității declarațiilor acesteia.

Este necesară introducerea unui nou articol în Codul de procedură penală, care ar reglementa termenul de luare a unei hotărâri în urma sesizării privind pornirea urmăririi penale sau refuzul de a porni urmărirea. Doar după o asemenea modificare legislativă poate fi stabilit termenul în care partea vătămată, dacă cunoaște făptuitorul, poate adresa plângerea prealabilă.

Optăm pentru refuzul de a trata categoric, precum se face în actualul art.276 C.proc.pen., condiția de retragere a plângerii prealabile doar față de toți acuzații. Acordarea posibilității de a retrage plângerea prealabilă față de acuzatul care a reparat prejudiciul ar stimula posibilitatea reparării acestuia și, evident, restituirii unui drept încălcat.

Prevederile art.92 C.proc.pen. trebuie suplinite cu sintagma: „avocatul martorului semnează procesele-verbale ale acțiunilor procesuale la care participă, având dreptul de a face obiecții împotriva acțiunilor organului de urmărire penală".

Considerăm necesară completarea legislației procesual penale naționale cu prevederi care ar determina obligația organelor de urmărire penală și a instanței de judecată de a transmite cauza spre mediere.

Pornind de la raționamentul *a fortiori,* se cere de remarcat că, odată ce legea ocrotește interesele părții vătămate în general, ea trebuie să ocrotească aceste drepturi și în cazuri speciale. Dacă martorului, care nu are interes în cauză și nu a fost prejudiciat, legea îi acordă dreptul de a nu depune mărturii împotriva rudelor apropiate, cu atât mai mult acest drept trebuie să i se garanteze părții vătămate. Partea vătămată este în drept a

decide care valori sunt pentru ea mai de preț – dezvăluirea adevărului, pedepsirea vinovatului, recuperarea prejudiciului sau relațiile cu persoana acuzată. Deci parții vătămate trebuie să-i fie acordat privilegiul respectiv în aceeași măsură ca și martorului. În acest sens, se solicită modificarea art.371 C.proc.pen.

Este evidentă necesitatea modificării art.21 C.proc.pen. cu determinarea dreptului martorului de a refuza la dreptul de a depune mărturii dacă aceasta poate pune în pericol securitatea lui sau compromite propria onoare.

În art.90 alin.(12) C.proc.pen. care reglementează drepturile martorului, legiuitorul a omis să prevadă expres şi dreptul martorului a cărui identitate nu este cunoscută la începutul procesului de a-şi păstra în secret identitatea pe întreg parcursul procesului, dacă sunt temeiuri rezonabile de a presupune că viața, sănătatea sa sau a rudelor apropiate poate fi pusă în pericol. O protecție eficace a martorilor nu trebuie să se reducă doar la protejarea acestora sau, dacă este cazul, a altor persoane împotriva unor dezagremente, ci trebuie, în acelaşi timp, să garanteze că stabilirea adevărului în proces să fie pe cât posibil viabilă. Din aceste considerente, se solicită completarea art.370 C.proc.pen. cu un alineat nou care ar prevedea: „Martorii, față de care sunt aplicate modalități speciale, sunt audiați după prezentarea celorlalte probe ale acuzării". Se impune în acest sens, completarea art.110 C.proc.pen. cu mențiunea că „audierea polițiştilor sau a altor reprezentanți ai organelor de forță în calitate de martori, cu aplicarea măsurilor de protecție, este o măsură excepțională şi este admisibilă doar pentru confirmarea altor probe în acuzare". Termenul *confirmate* din alin.(8) art.111 C.proc.pen. poate provoca confuzie, determinând că o mărturie nu poate fi suficientă pentru condamnarea acuzatului. Mai mult, acest termen poate fi interpretat ca un element al teoriei formale de apreciere a probelor. În asemenea condiții, considerăm că termenul *confirmate* necesită a fi înlocuit cu *coroborate*. În opinia noastră, întemeiată pe jurisprudența Curții Europene, norma dată trebuie suplinită cu sintagma „cât şi pe mărturii obținute sub anonimat".

BIBLIOGRAFIE

I. Acte internaționale

1. Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată prin Rezoluția 217 a Adunării Generale a ONU la 10 decembrie 1948.
2. Convenția asupra prevenirii și reprimării crimei de genocid, crimelor de război și crimelor împotriva umanității, adoptată și deschisă spre semnare prin Rezoluția Adunării Generale a Națiunilor Unite 260 (A) III din 9 decembrie 1948, intrată în vigoare la 12 ianuarie 1951, pentru Republica Moldova – din 10 septembrie 1991.
3. Convenția asupra imprescribilității crimelor de război și a crimelor contra umanității adoptată prin Rezoluția Adunării Generale a ONU 2391 (XXIII) din 26 noiembrie 1968, în vigoare din 11 noiembrie 1970, pentru Republica Moldova – din 10 septembrie 1991.
4. Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială adoptată de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția 2106 (XX) din 21 decembrie 1965, intrată în vigoare la 4 ianuarie 1969, pentru Republica Moldova – din 10 septembrie 1991.
5. Convenția internațională asupra eliminării și reprimării crimei de apartheid din 30 noiembrie 1973, intrată în vigoare la 15 iulie 1976, pentru Republica Moldova – din 20 octombrie 2005.
6. Convenția împotriva torturii și a altor pedepse ori tratamente crude, inumane sau degradante, intrată în vigoare la 26 iunie 1987, pentru Republica Moldova – din 31 mai 1995.
7. Convenția cu privire la drepturile copilului adoptată de Adunarea Generală a ONU la 20 noiembrie 1989 și intrată în vigoare la 2 septembrie 1990 pentru Republica Moldova – din 12 decembrie 1990.
8. Convenția Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare-cumpărare internațională de mărfuri din 11 aprilie 1980, pentru Repulica Moldova – din 20 mai 1994.
9. Convenția cu privire la privilegiile și imunitățile Organizației Națiunilor Unite din 13 februarie 1946, pentru Republica Moldova – din 29 septembrie 1994.
10. Pactul internațional privitor la drepturile economice sociale și culturale. Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, adoptate prin Rezoluția Adunării Generale a ONU nr.2200 A (XX) la 16 decembrie 1996, pentru Republica Moldova – din 28 iunie 1998.

11. Protocolul facultativ la Convenția împotriva torturii și a altor pedepse ori tratamente crude, inumane sau degradante din 18 decembrie 2002, pentru Republica Moldova – din 30 martie 2007.
12. Protocolul facultativ privitor la drepturile civile și politice, adoptat de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția din 16 decembrie 1976 și intrat în vigoare la 23 decembrie 1976.
13. Al doilea Protocol facultativ la Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice adoptat prin Rezoluția Adunării Generale a ONU din 15 decembrie 1989, pentru Republica Moldova – din 29 iulie 2006.

II. Acte regionale

14. Convenția pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului din 4 noiembrie 1950, pentru Republica Moldova – 12 septembrie 1997.
15. Protocolul adițional nr.7 la Convenția pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, Strasbourg, 22 noiembrie 1984, pentru Republica Moldova din 1 decembrie 1997.
16. Convenția Europeană pentru prevenirea torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante din 26 noiembrie 1987, în vigoare de la 1 februarie 1989, pentru Republica Moldova – din 9 iulie 1997.
17. Recomandările Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei nr.11(1985) „Cu privire la poziția victimei în dreptul penal și procedura penală".
18. Recomandarea R19(99) a Comitetului de Miniștri către statele membre „Cu privire la mediere în cazuri penale".
19. Convenția americană referitor la drepturile omului, semnată la San José (Costa Rica) la 22 noiembrie 1969.
20. Carta Africană a drepturilor omului și ale popoarelor, adoptată la Nairobi la 27 iunie 1981.

III. Acte naționale

21. Codul Penal, Legea nr.985-XV din 18 aprilie 2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.128-129.
22. Codul de Procedură Penală, Legea nr.122-XV din 14 martie 2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.104-110.
23. Codul Civil, Legea nr.1107-XV din 6 iunie 2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.82-86.
24. Codul de procedură civilă, Legea nr.225-XV din 30 mai 2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.111-115/451.

25. Codul Muncii, Legea nr.154-XV din 28 martie 2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.159-162, 648.
26. Codul Vamal, Legea nr. 1149-XIV din 20 iulie 2000 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.160-162/1201.
27. Legea cu privire la asistenţa juridică garantată de stat, nr.198-XVI din 26 iulie 2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.157-160/614.
28. Legea cu privire la avocatură, nr.1260-XV din 19 iulie 2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.126-127.
29. Legea cu privire la mediere, nr.134-XVI din 12 iunie 2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.188-191/730.
30. Legea cu privire la protecţia martorilor şi altor participanţi la procesul penal // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.112-114.
31. Legea privind statutul deputatului în Parlament nr.39-XIII din 7 aprilie 1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.4/78
32. Legea privind statutul judecătorului nr.544-XII din 20 iulie 1995 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr.544-XIII.
33. Legea cu privire la procuratură nr.118-XV din 14 martie 2003, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.73-75.
34. Legea cu privire la avocaţii Parlamentari nr.1349-XIII din 17 octombrie 1997 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.82-83.
35. Regulamentul Disciplinar al Forţelor Armate, aprobat prin Legea nr.176-XIII din 13 martie 1996 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.46–47/411.
36. Statutul disciplinar al organelor afacerilor interne, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.2 din 4 ianuarie 1996 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.23-24/176.

IV. Studii

1. Acte constituţionale ale Regatului Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord. Bucureşti, ALL Beck, 2003.
2. Anton Eugen. *Probe. Interzicerea mijloacelor de constrângere* // Revista de Drept Penal, 2000, nr. 4.
3. Antoniu George. *Reflecţii asupra interpretării legii penale din perspectivă europeană.*// Revista de Drept Penal, Anul XIII, (Bucureşti), 2006, nr.3.
4. Antoniu George. *Tipicitate şi antijuridicitate.* // Revista de Drept Penal, 1997, nr.4.

5. Apostol Daghi Diana, Epure Cristina. *Participarea unei persoane în calitate de parte vătămată în procesul penal – un drept sau o obligație.* // Revista de Drept Penal, București, 2006, nr 4.
6. Aramă Elena. *Istoria dreptului românesc.* – Chișinău: Tipografia Centrală, 1998.
7. Aristotel. *Politica*. – București: Paideia, 2001.
8. Aurescu Bogdan. *Sistemul jurisdicțiilor internaționale.* – București: All Beck, 2005.
9. Avornic Gheorghe, Aramă Elena, Negru Boris, Costaș Ruslan. *Teoria generală a dreptului.* – Chișinău: Cartier Juridic, 2004.
10. Avrigeanu Tudor. *Despre pedeapsa statală și dreptul penal la Immanuel Kant. O pledoarie pentru Kant și contra legendei „justiției absolute".* // Studia Universitatis. Babeș-Bolyai, 2005, nr.1.
11. Azorov Anatolii, Reuther Wolfgang, Hufner Klaus, Cârnaț Teodor, Moșneaga Valeriu, Rusnac Gheorghe. *Drepturile omului, mecanisme de protecție (internaționale și din Republica Moldova).* – Chișinău: USM, 2007.
12. Baieș Sergiu, Baieșu Aurel, Cebotari Valentina, Crețu Ion, Volcinschi Victor. *Drept civil. Drepturile reale. Teoria generală a obligațiilor.* – Chișinău, Cartier, Vol. II.
13. Baieș Sergiu, Roșca Nicolae. *Drept civil. Partea Generală. Persoana fizică. Persoana juridică*. – Chișinău, USM, 2004.
14. Baltag Dumitru. *Unele aspecte ale răspunderii juridice constituționale.* // Legea și Viața, 2007, nr.8.
15. Barac Lidia. *Răspunderea și sancțiunea juridică.*- București: Lumina Lex, 1997.
16. Bârsan Corneliu. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole.* Vol. I. *Drepturi și libertăți*. – București: C.H.Beck, 2005.
17. Bârsan Corneliu. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole*. Vol. II. *Procedura în fața curții. Executarea hotărârilor.* Editura C.H.Beck, București, 2006.
18. Bădilă Mircea. *Cunoașterea inculpatului în vederea ascultării în instanță.* // Revista de Drept Penal, 2000, nr.4.
19. Berger V. *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.* Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 1998.
20. Berger Vincent. *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.* Ediția a 5-a în limba română, 2005.
21. Bobână Gheorghe. *Etape istorice de formare a societății civile în Moldova.* // *Aspecte ale societății civile – realități și perspective.* – Chișinău, 2003.

22. Bogdan Cornelia. *Interceptările audio și video.* // Revista de Drept Penal. - București, 2006, nr.1.
23. Boșca Dan Florin. *Momentul introducerii plângerii prealabile în cazul infracțiunilor de tulburare de posesie.* // Dreptul, 2004, nr.9.
24. Botnaru Stela, Șavga Alina, Grosu Vladimir. *Drept penal. Partea Generală*. Vol. I. – Chișinău: Cartier, 2005.
25. Brânză Sergiu, Ulianovschi Xenofon ș.a. *Drept penal. Partea Specială.* Vol. II: – Chișinău, 2005, Cartier.
26. Bujor Valeriu, Pop Octavian. *Aspecte criminologice privind infracțiunile săvârșite cu violență.* – Timișoara: Mirtan, 2003.
27. Buzoianu Simona. *Considerații teoretice și practice legate de atragerea terților în procesul civil în aplicarea principiilor disponibilității și rolului activ al judecătorului.* // Dreptul, 2000.
28. Cazan Elena. *Protecția victimelor infracțiunilor.* // Revista de Drept Penal, 2006, nr.2.
29. Chibac Gheorghe, Băieșu Aurel, Rotari Alexandru, Efrim Oleg. *Drept civil.* Vol.III. // Contracte speciale, Ediția I, 2005.
30. Chigheci Costel Cristinel. *Interceptările și înregistrările audio și video.* // Revista de Drept Penal, București, 2004, nr.3.
31. Chirilă Angelica. *Conceptul și importanța plângerii prealabile*. // Revista de Drept Penal, 2006, nr.4.
32. Chirilă Angelica. *Plângerea prealabilă. Drept comparat*. // Revista de Drept Penal, București, 2007, nr.1.
33. Ciobanu Igor. *Criminologie.* – Chișinău: Cartea juridică, 2006;
34. Ciobanu Igor. *Rolul creștinismului în lupta împotriva criminalității.* // Revista de Științe Penale, anuar, anul II, 2006.
35. Ciopraga A. *Criminalistica. Elemente de tactică.* // Iași: Universitatea Al. Ioan Cuza, 1986.
36. Ciuncan I. Dorin, Pătulea Vasile. *Administrarea probelor și respectarea dreptului la apărare.* // Dreptul, 2002, nr.6.
37. Cocuța Gheorghe, Cocuța Magda. *Aplicarea principiului in dubio pro reo.* // Dreptul, 2002, nr.10.
38. Cojocaru Cristina, Weisman Holly. *Traficul de ființe umane, analiza în profunzime a dosarelor penale arhivate din Republica Moldova pentru perioada anului 2004 – septembrie 2005.* – Chișinău, 2006.
39. Dabu Valerică, Enoiu Tudorel Boboc. *Percheziție – infracțiune flagrantă. Constituționalitate.* // Revista de Drept Penal, 2004, nr.3.

40. Dabu Valerică, Gusanu Ana-Maria. *Reflecții asupra dreptului la tăcere*. Revista de Drept Penal, 2004, nr.4.
41. Dabu Valerică, Gușanu Ana-Maria. *Dreptul la tăcere, drept fundamental.* // Dreptul, 2003, nr.9.
42. David Meirs and Jolien Willem. *Sens Mapping Restorative Justice. Developments in 25 European Countries.* // European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice. – Belgium: Leuven, 2004
43. Dănileț Cristi. *Aspecte teoretice și practice ale sesizării instanței de judecată în materia plângerii prealabile directe*. // Dreptul, 2004, nr.9.
44. Dănileț Cristi. *Necesitatea manifestării de către persoana vătămată a voinței ca făptuitorul să fie tras la răspundere penală în cazul formulării unei plângeri prealabile*. // Dreptul, 2004, nr.11.
45. Deleanu Ion. *Cunoașterea legii și eroarea de drept* // Dreptul, anul XV, Seria a III-a, 2004, nr.7.
46. Departamentul de Stat al SUA. *Raport pe țară privind practica respectării drepturilor omului*, Moldova, 2005 (emis de Biroul pentru Democrație, Drepturile Omului și Muncă la data de 8 martie 2006).
47. Diaconescu Horia. *Din nou cu privire la organul judiciar competent să se sesizeze din oficiu în cazul infracțiunilor prevăzute de art. 180 alin. 1^1, art. 180 alin. 2^1, art. 181 alin. 1^1, din C.pen.* // Dreptul, 2002, nr.9.
48. Diaconescu Horia. *Noi limitări aduse principiului oficialității procesului penal prin prevederile art. 278^1 din C.proc.pen.* // Dreptul, 2004, nr.3.
49. Diaconu Ion. *Drepturile omului în dreptul internațional contemporan.* – București: Lumina Lex, 2001.
50. Djuvara Mircea. *Ceva despre ideea de drept subiectiv și obligație.* – București: Institutul de arte grafice „Marvan", SAR, 1939.
51. Dogaru I., Dănișor D.C., Dănișor Gh. *Teoria generală a Dreptului. Curs de bază.* – București: Editura Științifică, 1999.
52. Dolea Igor. *Considerații privind dreptul acuzatului la tăcere în procedura penală*. // Analele științifice ale USM. Vol.I, Chișinău, 2006.
53. Dolea Igor, Catană Eugen, Popovici Tudor, Roman Dumitru. *Inviolabilitatea persoanei în Republica Moldova (aspecte controversate în legislație și practică).* – Chișinău, IRP, 2006.
54. Dolea Igor, Doraș Simion, Baciu Gheorghe, Pădure Andrei, Coșciug Ion, Râjicov Svetlana. *Expertiza judiciară în cauzele privind minorii.* Monografie. – Chișinău, IRP, 2005.
55. Dolea Igor, Munteanu Victor. *Sistemul penitenciar din Republica Moldova.* //

Materialele conferinței „Prevenirea infracționalității și metode de lucru cu infractorii." – București, 2001.
56. Dolea Igor, Roman Dumitru, Vâzdoagă Tatiana, Sedlețchi Iurie, Rotaru Vasile, Cerbu Adrian, Ursu Sergiu. *Drept procesual penal.* – Chișinău: Cartier, 2005.
57. Dolea Igor, Roman Dumitru, Vâzdoagă Tatiana, Sedlețchi Iurie, Rotaru Vasile, Cerbu Adrian, Ursu Sergiu. *Drept Procesual Penal.* Ed.II, Vol.I, - Chișinău: Cerdidact, 2006.
58. Dolea Igor, Roman Dumitru, Vâzdoagă Tatiana, Sedlețchi Iurie, Șterbeț Valeria, Rotaru Vasile, Botezatu Raisa, Cerbu Adrian, Ursu Sergiu, Erjiu Ecaterina. *Codul de Procedură Penală. Comentariu.* – Chișinău, 2005.
59. Dolea Igor, Vulpescu Adrian, Grosu Vladimir, Rotaru Vasile, Zaharia Victor. *Respectarea drepturilor minorilor în locurile de detenție. Cercetare de monitorizare.* – Chișinău, IRP, 2004.
60. Dolea Igor, Zaharia Victor, Hanganu Sorin. *Justiția penală și drepturile omului*: *cercetare sociologică*. Chișinău: Prut Internațional, 2004.
61. Dolea Igor. *Considerente privind perspectivele utilizării hotărârilor judecătorești ca izvor de drept în procesul penal.* // Analele științifice ale Universității de Stat din Moldova. – Chișinău, 2003.
62. Dolea Igor. *Curțile cu jurați în procesul penal (originea, probleme, perspective).* – Chișinău: Moldpres, 1996.
63. Dolea Igor. *Efectul devolutiv al apelului în procedura penală.* // Legea și viața, 1998, nr.4.
64. Dolea Igor. *Imunitățile și privilegiile martorului în procesul penal.* // Analele științifice ale USM, Facultatea de Drept, 2002.
65. Dolea Igor. *Instituția investigației avocatului – o nouă viziune asupra perspectivelor reformării procedurii penale.* // Materialele conferinței științifice internaționale: „Învățământul superior și cercetarea – piloni ai societății bazate pe cunoaștere." Vol. 2. – Chișinău, 2006.
66. Dolea Igor. *Legislația penală și contravențională. Perspective și controverse. // Noua legislație penală și procesual penală (Realizări și controverse. Impactul asupra detenției).* – Chișinău: Helmax-exim, 2007.
67. Dolea Igor. *Prezumțiile în probațiunea penală.* // Revista de Științe Penale, 2006.
68. Dolea Igor. *Principiul „egalității armelor" și dreptul apărării de a administra probe în procesul penal.* // Analele științifice ale Facultății de Drept, USM, Chișinău, 2004.
69. Dolea Igor. *Principiul non reformation „in peius" în reglementarea Codului de*

Procedură Penală. // Analele Științifice ale USM, Facultatea de Drept, 1999, nr.2.

70. Dolea Igor. *Probleme actuale vizând repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune.* // Analele Științifice ale USM, Facultatea de Drept, Chișinău, 2000, nr.4.
71. Dolea Igor. *Probleme și perspective privind alternativele detenției.* // Analele științifice ale USM, Facultatea de Drept, 2001.
72. Dolea Igor. *Realizări și perspective în reforma sistemului de justiție juvenilă din Republica Moldova:* Materialele Forumului Regional: „Justiția Juvenilă în Estul și Sud-Estul Europei." – Chișinău, 14-16 septembrie, 2005.
73. Dolea Igor. *Un nou concept în procedura penală.* // Revista Națională de Drept, 2002, nr. 5.
74. Dolea Igor. *Un punct de vedere referitor la implicarea societății civile în procesul penal.* // Revista de Științe Penale, 2005.
75. Dolea Igor. *Unele probleme privind asigurarea drepturilor învinuitului în probațiunea penală.* // Materialele Conferinței corpului didactico-științific „Bilanțul activității științifice a USM în anii 2000-2007". Chișinău, 2003.
76. Dolea Igor. *Unele probleme privind efectul extensiv al căilor ordinare de atac în procedura penală.* // Legea și viața, 1997, nr.9.
77. Doltu Ioan. *Considerații în legătură cu sistemul probator în dreptul procesual penal.* // Dreptul, 2001, nr.6.
78. Doltu Ioan. *Prezumția de nevinovăție în legislația românească și în unele legislații ale statelor Europei. //* Dreptul, 1998, nr.5-6.
79. Doltu Ioan. *Considerații cu privire la administrarea și aprecierea probelor în procesul penal.* // Dreptul, 2001, nr.7.
80. Dongoroz Vintilă ș.a. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală.* Vol. II. – București: Editura Academiei, 1976.
81. Dongoroz Vintilă și alții. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român*, *Partea Generală*. Vol.I. – București: Editura Academiei, 1975.
82. Doraș Simion. *Criminalistica.* Vol. II. *Elemente de tactică.* – Chișinău: Tipografia Centrală, 1999.
83. Duculescu Victor. *Protecția juridică a drepturilor omului – mijloace interne și internaționale.* Ediție nouă, revăzută și adăugită. – București: Lumina Lex.
84. Dumitru Roman. *Realizarea principiului non bis in idem în faza urmăririi penale.* Comunicare la Conferința științifică *„Bilanțul activității științifice a USM în anii 2000-2002"*. Vol. 1. – Chișinău, 2003.
85. Dworkin Ronald. *Taking Rights Seriously // T*raducere după ediția originală

Ronald Dworkin. *Drepturile la modul serios* (Ediție nouă cu o replică adresată criticilor). – Chișinău: ARC, 1998.

86. Făgăraș Marin. *Protecția victimelor infracțiunilor.* // Revista de Drept Penal, 2005, nr. 2.
87. Fletcher Gheorghe P., Dolea Igor, Blănaru Dragoș. *Concepte de bază ale justiției penale.* – Chișinău, 2001.
88. Flonta Mircea, Hans-Klaus Keul. *Filozofia practică a lui Kant.*- București: Polirom, 2000.
89. Georgescu Valentin Al., Sachelare Ovid. *Judecata domnească în Țara Românească și Moldova, 1611-1830.* Partea II. *Procedura de judecată.* – București: Academia Română, 1982.
90. Giurgiu Narcis. *Drept penal general, doctrină, legislație, jurisprudență.* – Iași: Contes, 2000.
91. Gladchi Gheorghe, Mariț Alexandru, Berliba Viorel, Dolea Igor, Zaharia Victor. *Noua legislație penală și procesual penală (Realizări și controverse. Impactul detenției).* – Chișinău, 2007.
92. Gladchi Gheorghe. *Conceptul, analiza structurii și clasificarea situațiilor victimogene.* // Legea și viața, nr.3, 1999; *Determinantele victimologice și mecanismul infracțiunilor de mare violență.* – Chișinău, Centrul de Drept, 2000.
93. Gladchi Gheorghe. *Victimologie și prevenirea infracțiunilor*. – Chișinău: Academia de Poliție „Ștefan cel Mare" a MAI, 2004.
94. Gomein Donna. *Ghid al Convenției Europene a Drepturilor Omului*, ediția a 3-a. – Chișinău, 2006.
95. Gonța Alexandra I. *Studii de istorie medievală.* – Iași: Dosoftei, 1998.
96. Gribincea Lilia. *Contractul comercial de vânzare-cumpărare internațională.* – Chișinău, 2002.
97. Gribincea Vladislav, Macrinici Silvia. *Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Reglementări de bază și jurisprudența în cauzele moldovenești.* – Chișinău, ARC, 2007.
98. Griga I., Ungureanu Monica. *Dreptul la tăcere al învinuitului și inculpatului*. Revista de Drept Penal. București, 2005.
99. Groza Dalina. *Libertatea de apreciere a judecătorului. Apelul la convingere și conștiință.* // Dreptul, 2005, nr.1.
100. Guțan Eugen. *Protecție juridică a martorului în procesul penal.* // Analele științifice ale Academiei „Ștefan cel Mare" ed a III-a.
101. Hart H.L.A. *Conceptul de drept,* Chișinău. – Sigma, 1999.
102. Hăj Toader. *Termenul în care trebuie introdusă plângerea prealabilă în cazul infracțiunii de tulburare de posesie*. // Dreptul, 2005, nr.3.

103. Hărăstăşanu Angela, Predescu Ovidiu. *Investigatorul sub acoperire. Rolul instanţei de judecată privind activitatea acestuia.* // Dreptul, 2004, nr.5.
104. Hegel G.W.F. *Principiile filosofiei dreptului sau elemente de drept natural şi de ştiinţă a statului.* – Bucureşti: IRI, 1996.
105. Hegel G.W.F. *Principiile filozofiei dreptului.* – Bucureşti: IRI, 1996.
106. Herghelegiu Liviu. *Percheziţia domiciliară. Controverse.* // Revista de Drept Penal, 2004, nr.2.
107. Hotea Mihai Adrian. *Protecţia victimelor. Elemente de victimologie*. – Bucureşti, C.H.Beck, 2006.
108. Institutul de politici publice. *Barometrul de opinie publică. Republica Moldova*, noiembrie 2006.
109. Ionescu-Dolj I. *Curs de procedură penală română.* – Bucureşti, SOCES & Co.,1937.
110. Ivan Gheorghe. *Dreptul la asistenţă juridică obligatorie.* // Revista de Drept Penal, Bucureşti, 2004, nr.3.
111. Kamisar Yale, Wayne R. La Fave, Jerold H.Israel. *Modern criminal Procedure. Cases, Comments and Questions,* West Publishing Co. St.Paul, Minn., 1994.
112. Kant Immanuel. *Critica raţiunii practice.* – Bucureşti: Paideia, 2003.
113. Kant Immanuel. *Critica raţiunii pure.* // Traducere. Ediţia a III-a. – Bucureşti: IRI, 1998.
114. Kant Immanuel. *Scrieri moral-politice*. – Bucureşti: Editura Ştiinţifică, 1991.
115. Kelsen Hans. *Doctrina pură a dreptului.* // Traducere din germană de Ioana Constantin. – Bucureşti: Humanitas, 2000.
116. Laşcu Ioan. *Investigatorii acoperiţi*. // Revista de Drept Penal, nr. 3, 2003.
117. Laşcu Ioan. *Investigatorul acoperit – o nouă instituţie introdusă prin Legea nr.143/2000 privind combaterea traficului şi consumului ilicit de droguri.* // Dreptul, 2002, nr. 9.
118. Laşcu Laura Codruţa. *Investigatorul acoperit*. // Revista de Drept Penal, 2002, nr.3.
119. Lazăr Augustin. *Accesul şi supravegherea sistemelor de telecomunicaţie şi informatice. Mijloace de probă.* // Revista de Drept Penal, Bucureşti, 2003, nr.3.
120. Le Fterache Lavinia. *Dreptul la apărare. Ascultarea inculpatului.* // Revista de Drept Penal, nr.2, 2005.
121. Leş Ioan. *Tratat de drept procesual civil.* – Bucureşti: ALL BECK, 2001.
122. Loricz Anca-Lelia. *Procedura plângerii prealabile în cazul infracţiunilor flagrante*. // Revista de Drept Penal. – Bucureşti, 2006, nr.4.

123. Losano Mario G. *Marile sisteme juridice. Introducere în dreptul european și contemporan.* – București: All Beck, 2005.
124. Luca Ilie-Virgil, Ciorobea Aurel Mihail. *Organele de cercetare penală speciale.* // Revista de Drept Penal, București, Anul XI, 2004, nr.2.
125. Machiavelli Niccolo. *Principele.* – București: Mondecko, 2004.
126. Mancevschi O., Cașcaval C. *Participarea avocatului ca reprezentant al martorului privind dosarul penal.* // Revista Națională de Drept, nr.2/2002.
127. Mateuț Gheorghiță, Ionescu Diana. *Inadmisibilitatea utilizării ca mijloc de probă în procesul penal a proceselor-verbale și a datelor de constatare obținute în procedurile administrative de control.* // Caiete de Drept Penal, A. Rosetti, 2005, nr.1.
128. Mateuț Gheorghiță, Mihăilă Artur. *Logica juridică.* – București: Lumina Lex, 1998.
129. Mateuț Gheorghiță. *Codul de procedură penală într-o perspectivă europeană. Partea Generală.* // Revista de Drept Penal, București: 2004, nr.1.
130. Mateuț Gheorghiță. *Investigatorii sub acoperire. Utilizarea lor în timpul actelor premergătoare. Comentariu asupra noilor texte procedurale introduse în Codul de procedură penală prin Legea nr.281/2003.* Dreptul, 2005, nr. 1.
131. Mateuț Gheorghiță. *În legătură cu noua reglementare privind înregistrările audio sau video în probațiunea penală.* // Dreptul, 1997, nr.8.
132. Mateuț Gheorghiță. *Libertatea aprecierii probelor. Limite.* // Revista de Drept Penal, 2004, nr.3.
133. Mateuț Gheorghiță. *O noutate în procedura penală română: plângerile la instanță contra soluțiilor de netrimitere în judecată. Un pas important spre privatizarea procesului penal.* // Dreptul, 2004, nr.8.
134. Mateuț Gheorghiță. *Prezumția de nevinovăție în lumina CEDO și a reglementărilor procedurale interne.* // Dreptul, 2000, nr.11.
135. Mateuț Gheorghiță. *Protecția martorilor. Utilizarea martorilor anonimi în fața organelor procesului penal.* – București, Lumina Lex, 2003.
136. Mateuț Gheorghiță. *Tratat de procedură penală.* Partea Generală. Vol. I. – București: C.H.Beck, 2007.
137. Mateuț Gheorghiță. *Unele probleme privind participarea în procesele penale a organizațiilor neguvernamentale care au ca scop protecția drepturilor omului.// Dreptul,* 2003, nr.6.
138. Mateuț Gheorgiță. *O noutate pentru procedura penală română: invalidarea probelor obținute în mod ilegal.* // Dreptul, anul. XV, seria a II-a, 2004, nr.7.
139. Mateuț Gheorghiță. *Medicerea penală.* // Dreptul, 2007, nr.7.

140. Mavčič Arne Marjan. *Implementarea principiului proporționalității în jurisprudența constituțională din Slovenia.* A 6-a întrunire a Consiliului Comun despre Justiția Constituțională, mini-conferință cu genericul „Principiul proporționalității", Veneția, 30 mai 2007. www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-ju(2007)0178.
141. Mazilu Dumitru. *Drepturile omului – concept, exigență și realități contemporane*. Ediția a III-a. – București: Lumina Lex, 2006.
142. Mărgineanu Ilie. *Ascultarea persoanelor în procesul penal.* – București: Lumina Lex, 2004.
143. Mole Nuala, Harby Catarina. *Dreptul la un proces echitabil:* Ghid privind punerea în aplicare a art.6 al Convenției Europene pentru Drepturile Omului. Consiliul Europei, 2001. Editat în Republica Moldova, 2003.
144. Montesquieu. S*piritul legilor.* Vol. I. – București: Editura Științifică, 1964.
145. Moroșan Ion. *Unele considerente cu privire la relațiile agresor-victimă* // Conferința științifică internațională „Violența în societatea de tranziție." Chișinău, 2003.
146. Mrejeru Teodor, Mrejeru Bogdan. *Actele și sancțiunile procedurale penale. Aspecte teoretice și jurisprudența în materie.* – București: Editura Universitară, 2007.
147. Muraru Ioan, Tănăsescu Simona. *Drept constituțional și instituții politice.* Ediția a IX-a, revizuită și completată. – București: Lumina Lex, 2001.
148. Năstase A. *Drepturile omului – religie a sfârșitului de secol.* – București: Institutul Român pentru Drepturile Omului. 1992.
149. Neagu Ion. *Drept procesual penal.* – București: Editura Academiei, 1998.
150. Neagu Ion. *Drept procesual penal.* Tratat. – București: Global Lex, 2002.
151. Negru Boris, Negru Alina. *Teoria generală a dreptului și statului.* – Chișinău: Bons Offices, 2006.
152. Nicubanu Costel. *Studiu comparativ asupra unor prezumții în materie penală și în domeniul răspunderii civile delictuale.* // Dreptul, 1998, nr.10.
153. Nițu Silvia. *Dispoziții de procedură penală privind judecata în prima instanță care vin în contradicție cu dispozițiile referitoare la procedura plângerii prealabile*. // Dreptul, 2004, nr.9.
154. Nogva Jogeir, Arcușa Denis. *Izvoarele de drept și deciziile Curții Supreme de Justiție în Norvegia. Materialele Conferinței științifico-practice. Precedentul judiciar: aspecte teoretice și practice.* – Chișinău, 29 septembrie 2007.
155. Paraschiv Carmen Silvia, Damaschin Mircea. *Dreptul învinuitului de a nu se autoincrimina.* // Dreptul, 2005, nr.2.

156. Paraschiv Carmen Silvia, Damaschin Mircea. *Reprezentarea învinuitului în faza de judecată.* // Dreptul, 2004, nr.10.
157. Paraschiv Carmen Silvia, Damaschin Mircea. *Urmărirea penală. Caracter secret.* // Dreptul nr.3, 2005.
158. Paraschiv Gavril. *Unele aspecte privind procedura plângerii prealabile.* // Revista de Drept Penal, 1998, nr.2.
159. Păvăleanu V. *Drept procesual penal. Partea Specială*. Vol.II. Ediția a II-a. – București: Lumina Lex, 2004.
160. Păvăleanu V. *Momentul consumării infracțiunii de tulburare de posesie*. // Dreptul, 1997, nr.5.
161. Pop Traian. *Drept procesual penal.* Vol. IV. – Cluj: Tipografia Națională, 1946.
162. Pop Traian. *Dreptul procesual penal.* Vol.III – Cluj: Tipografia Națională, 1947.
163. Popescu C.-L. *Recursul în anulare în urma unei hotărâri a Curții Europene a Drepturilor Omului.* // Dreptul, 2001, nr.12.
164. Postovan Dumitru. *Dreptul discreționar în Codul de procedură penală al Republicii Federale Germania*. // Revista Națională de Drept, 2007, nr.10.
165. Potângă Alexei, Costachi Gheorghe. *Asigurarea drepturilor omului în lume.* – Chișinău: Epigraf, 2003.
166. Predescu Ovidiu, Udroiu Mihail. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul procesual penal român.* – București: C.H.Beck, 2007.
167. Predescu Ovidiu. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul penal român*. – București: Lumina LEX, 2006.
168. Radu Florin. *Câteva probleme referitor la plângerea prealabilă adresată instanței de judecată.* // Dreptul, 2004, nr.11.
169. Raport analitic semestrial. *Constatări preliminare ale monitorizării ședințelor de judecată în Republica Moldova.* Realizat de Misiunea OSCE în Moldova, 30 noiembrie 2006.
170. Rotaru Vasile. *Acordul de recunoaștere a vinovăției (studiu).* – Chișinău: CEP-USM, 2004.
171. Rudolf von Ihering. *Lupta pentru Drept.* // Traducere din germană de Constantin Tutureanu. – Iași, 1930.
172. Rusnac Svetlana. *Psihologia dreptului*. – Chișinău: ARC, 2000.
173. Săndulescu Nicolae. *Aspecte esențiale ale Legii privind unele măsuri pentru asigurarea protecției victimelor infracțiunilor.* // Dreptul, 2005, nr.9.
174. Slăvoiu Radu. *Un alt punct de vedere cu privire la reprezentarea învinuitului în faza de judecată.* // Dreptul, 2005, nr.7.

175. Soare Daniel. *Plângerea prealabilă. Modificări legislative.* // Revista de Drept Penal. – București, 2007, nr. 1.
176. Soare Daniel. *Poate fi persoana juridică titulară a plângerii penale prealabile*. // Dreptul, 2007, nr. 4.
177. Stoenescu I. *Curs de drept procesual civil.* – București: Tipografia Învățământului, 1956.
178. Șăineanu Lazăr. *Dicționar Universal al Limbii Române*. – Chișinău: Litera, 1998.
179. Ștefănescu Beatrice. *Garanțiile juridice ale respectării legii procesual penale în activitatea de judecată.* – București: Hamangiu, 2007.
180. Ștefănescu Dragoș T., Sporea Delia. *Analiza ADN. Mijloc de probă valoros al justiției.* // Dreptul, 2005, nr. 4.
181. Tanislav E. *Instituția informatorului în legea penală română.* // Dreptul, nr. 7, 2003.
182. Tanoviceanu Ioan. *Tratat de drept și procedură penală*. Vol.IV. – București: Curierul judiciar, 1927.
183. Tanoviceanu Ioan. *Tratat de drept și procedură penală.* Vol. I. – București, 1927.
184. Tatu Maria Angela. *Limitele principiului disponibilității în procesul penal.* // Revista de Drept Penal. – București, 2001, nr.4.
185. Tatu Maria-Angela, Pătulea Vasile. *Limitele principiului disponibilității în procesul penal.* // Dreptul, 2002, nr.2.
186. Tănăsescu S.E. *Principiul egalității în dreptul românesc.* București: All Beck, 1999.
187. Tăndăreanu Loredana. *Protecția martorilor în dreptul comunitar și în legislația altor state*. // Dreptul, 2007, nr.11.
188. Timofte Vasile. *Infracțiunea care se urmărește la plângerea prealabilă a părții vătămate. Plângere greșit îndreptată. Obligația organului de urmărire penală sesizat cu o astfel de plângere*. // Dreptul, 2004, nr.9.
189. Toader Tudorel. *Momentul raportării plângerii prealabile la infracțiunile de tulburare de posesie*. // Dreptul, 1997, nr.12.
190. Tulbure Adrian Ștefan, Tatu Maria Angela. *Despre convingerea organelor judiciare.* // Revista de Drept Penal, 2002, nr.1.
191. Tulbure Adrian Ștefan, Tatu Maria-Angela. *Despre convingerea organelor judiciare în teoria probelor.* // Dreptul, 2002, nr. 7.
192. Tulbure Adrian Ștefan. *Aspecte procesuale actuale ale percheziției.* // Revista de Drept Penal, București, 2004, nr.3.

193. Tulbure Adrian Ștefan. *Interceptările și înregistrările audio și video în Legea germană și română.* // Revista de Drept Penal. – București, 2006, nr.1.
194. Tulbure Adrian Ștefan. *Noua legislație procesual penală în viziunea europeană.* // Revista de Drept Penal, București, Anul XI, 2004, nr.1.
195. Țuculeanu Alexandru. *Câteva considerații asupra interceptărilor și înregistrărilor audio sau video.* // Dreptul, 2004, nr.5.
196. Țuculeanu Alexandru. *Modificările și completările aduse Codului de procedură penală în privința percheziției.* // Dreptul, 2004, nr.7. *Percheziția. Noi dispoziții.* // Revista de Drept Penal, București, 2004, nr.1.
197. Țuculeanu Alexandru. *Percheziția corporală în raport cu libertățile și drepturile constituționale.* // Revista de Drept Penal, 1998, nr.4.
198. Țurcan Valeriu. *Dreptul victimei la restituirea daunei.* // Analele Științifice ale Academiei de Poliție „Ștefan cel Mare", Chișinău, 2000.
199. Udroiu Mihail. *Considerații în legătură cu revizuirea hotărârilor judecătorești române în cazul pronunțării de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului a unor hotărâri de condamnare a statului român* // Dreptul, 2005, nr.6.
200. Vâzdoagă Tatiana. *Exercitarea acuzării în instanța de fond: probleme și perspective.* Teză de doctor în drept. – Chișinău, 2002.
201. Voinea Gheorghe. *Protecția victimelor infracțiunilor.* // Dreptul, 2005, nr. 8.
202. Volcinschi Victor. *ECRI, Centru metodic și organizatoric de conlucrare a autorităților publice cu cele neguvernamentale în opera creării unei societăți democratice, pașnice și multiculturale în statele membre ale Consiliului Europei.* // Funcționarea instituțiilor democratice în statul de drept. – Chișinău, 2003.
203. Volonciu Nicolae. *Conotații din perspectivă europeană la ultimele modificări ale Codului de procedură penală.* // Revista de Drept Penal. – București, 2004, anul XI.
204. Volonciu Nicolae. *Tratat de procedură penală. Partea Generală.* Vol. I. – București: Paideia, 1996.
205. Volonciu Nicolae. *Tratat de procedură penală. Partea Specială*. Vol. II. – București: Paideia, 1996.
206. Wiącek Marcin. *Principiul proporționalității în jurisprudența Curții Constituționale din Polonia.* A 6-a întrunire a Consiliului Comun despre Justiția Constituțională, mini-conferința cu genericul „Principiul proporționalității", Veneția, 30 mai 2007. www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-ju(2007)017.
207. Würtenberger Thomas. *Rolul metodologiei juridice în cadrul statului de drept și democratic.* // Revista Națională de Drept, 2005, nr.5.

208. Zaharia Victor. *Accesul la justiție ca principiu al statului de drept.* Teză de doctor în drept. www.cnae.acad.md/files/thesis/2006/5681/victor_Zaharia_thesis.pdf.
209. Zamferoiu Tiberiu, Zamferoiu Carmen. *Natura juridică a libertăților fundamentale.* – București: Remember, 2001.

210. Абабков А. *Защитить права потерпевшего.* // Российская юстиция, 1997, №3.
211. Авдюков Михаил. *Распределение обязанностей по доказыванию в гражданском процессе.* // Советское государство и право, 1979, №5.
212. Александров Александр, Стуликов А. *Участие защитника в предварительном расследовании.* // Российская юстиция. 2001, №11.
213. Александров Александр. *Диспозитивность в уголовном процессе:* Автореферат диссертации кандидата юридических наук. – Нижний Новгород: Нижегородская высшая школа юстиции, 1995. www.Kalinovsky-K.narod.ru/b/avtoref/alexandrov 1995.htm.
214. Александров Александр. *Принцип уголовного судопроизводства.* // Правоведение, 2003, №5.
215. Александров Ю.В. и др. *Уголовный Кодекс Украины: научно-практический комментарий.* – Киев, Фіта, 1995.
216. Аникин Владимир. *Гражданское общество: состояние, проблемы, перспективы.* – Chişinău: Paragon, 2001.
217. Антошкина Анна. *Закон о государственной защиты свидетелей.* // Российская юстиция, 2004, №1.
218. Арсенев Владимир. *Вопросы общей теории судебных доказателъств.* – Москва: Юридическая литература, 1964.
219. Асеев Р. *Применеие данных психологии при проведении допроса.* // Закон и жизнь, 2006, №4.
220. Барзов Владимир. *Тактика судьи в прошлом и настоящем уголовном процессе.* // Российская юстиция, 2003, №3.
221. Беляев Виктор, Бужор Валерий. *Конституционный статус человека в уголовном праве.* // Aspecte juridice ale societății civile – realități şi perspective.
222. Бибило Виктор. *Принцип состязательности по уголовным делам как проявления презумции невиновности.* // Судовый вестник, 2002, №2.
223. Боев Олег. *О двух предположениях совершенствования профессиональной защиты от обвинения. Проблемы судебной реформы.* // Юридиче-

ские записки, Вып. 1. – Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 1994.

224. Бойков Александр. *Некоторые вопросы совершенствования правосудия с свете новой Конституции СССР. // Развитие науки и практики уголовного судопроизводства в свете требований Конституции СССР.* – Москва: Изд-во Прокуратуры СССР, 1978.
225. Болтошев Евгений. *К вопросу о состязательности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства.* // Российский суд, 2001, №10.
226. Боруленков Ю. *Допустимость доказательств.* // Закон, 2003, №9.
227. Борщевский Юрий. *Организация и деятельность адвокатуры в России.* // Москва, 1997.
228. Ботьев Вячеслав. *К вопросу об обеспечении потерпевшему доступа к правосудию.* // Уголовное право, №3, 2003.
229. Ботьев Вячеслав. *Процессуальный статус потерпевшего.* // Российская юстиция, 1994, №1.
230. Брусницин А. *Правовое обеспечение безопасности лиц содействующих уголовному судопроизводству.* – Москва, 1999.
231. Брусницын А. *Потерпевший: уголовно-процессуальные аспекты.* // Государство и право, 1995, №9.
232. Будников Владимир. *Субъект доказывания не может быть свидетелем по уголовноу делу.* // Российская юстиция, 2002, №8.
233. Будников Владимир. *Участие суда в уголовном процессуальном доказывании* // Российский судья, 2006, №11.
234. Васильев Л. *Теоретические и практические проблемы презумции невиновности обвиняемого в уголовном судопроизводстве.*- Краснодар: Советская Кубань, 2005.
235. Владимиров Леонид. *Учение об уголовных доказательствах.* Автограф. Тула, 2000.
236. Воложанин Владимир. *Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе*: Автореферат. – Свердловск, 1953.
237. Волосова Н. *Об институте сообвинения.* // Российская юстиция, 1998, №4.
238. Воронцов А. *О праве адвоката на собирание доказательств.* // Закон и право, 2005, №1.
239. *Восстановительная ювенальная юстиция.* Сборник материалов. – Москва, МОО, Общественный центр судебно-правовой реформы, 2005.

240. Гаврилов Борис. *Разграничение компетенции между следствием и дознанием: коллизии закона и ведомственная разообщенность.* // Уголовное право, 2006, №1.
241. Гегель. *Философия права.* – Москва, 1990.
242. Глушков Александр. *Свидетельский иммунитет как институт уголовно-процессуального права.* // Российский судья, 2006, №10.
243. Горя Николай. *Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе.* // Советская юстиция, 1990, №7.
244. Громов А.А., Полунин С.А. *Санкции в уголовном процессуалном праве России.* – Москва, 1998.
245. Громов Н. *Уголовный процесс России:* Учебное пособие. – Москва: Юрист, 1998.
246. Гусько К.Ф. *Частное обвинение в советском уголовном процессе:* Автореферат диссертации на соискание учённой степени кандидата юридических наук. – Москва, 1958.
247. Гуценко Константин, Головко Леонид, Филимонов Борис. *Уголовный процесс западных государств.* – Москва: Зерцало-М, 2001.
248. Гуценко Константин. *Уголовный процесс.* // Под ред. К.Гуценко. Изд. 3-е, переработанное и дополненное. Москва, 1999.
249. Давид Рене, Жоффре-Спинози Камилла. *Основные правовые системы современности.* Москва: Международные отношения, 1998.
250. Давлетов А. *Право защитника собирать доказательства.* // Российская юстиция, 2003, №7.
251. Дегесты Юстиниана. – Москва: Наука, 1984.
252. Демидов Иван. *Проблема прав человека в российском уголовном процессе. Концептуальное положение.* – Москва, Юридическая литература, 1995.
253. Дерышев Юрий. *Уголовное досудебное производство: концепция процедурного функционального построения.* Автореферат диссертации на соискание степени доктора юридических наук. – Омск: Омская Академия МВД, Россия, 2005. www.kalinovsky.ru.
254. Дикарёв И.С. *Диспозитивность в уголовном процессе России:* Автореферат диссертации на соискание учённой степени кандидата юридических наук. – Волгоград, 2004.
255. Димитров Юрий. *Как реально гарантировать и защищать права потерпевшего.* //Закон и жизнь, 1999, №10.

256. Доля Игорь. *Актуальные проблемы и некоторые достижения в формировании ювенальной юстиции Молдовы.* // Материалы международной научно-практической конференции «Деликвентное поведение детей и молодых». Одесса, 2006.
257. Доля Игорь. *Аналитический подход к внедрению медиации в Республике Молдова.* Материалы Международной конференции. «Внедрение восстановительного правосудия в Украине: проблемы и перспективы.» – Киев, 2006.
258. Доля Игорь. *Достижения, проблематика, перспективы внедрения системы ювенальной юстиции в Молдове.* // Международный научно-практический семинар «Опыт внедрения ювенальной юстиции в странах постсоциалистического режима». Киев, 2007.
259. Дорошков Владимир. *Руководство для мировых судей. Дела частного обвинения.* – Москва: Норма, 2001.
260. Дорошков Владимир. *Судопроизводство по делам частного обвинения.* // Российская юстиция, 1995, №9.
261. Жуйков В.М. *Принцип диспозитивности в гражданском судопроизводстве.* // Российская юстиция, 2003, №7.
262. Жуйков В.М. *Принципы состязятельности в гражданском судопроизводстве.* // Российская юстиция, 2003, №6.
263. Загойнова Светлана. *Судебный прецедент: проблемы правоприменения.* – Москва: Норма, 2002.
264. Зайцев Олег. *Государственная защита участников уголовного процесса.* – Москва: Экзамен, 2002.
265. Заницкий В. *Новые нормы доказательственного права и практика их применения.* // Российская юстиция, 2003, №7.
266. Зеленин С. *Потерпевший в состязательном процессе.* // Российская юстиция, 2001, №3.
267. Золотых Владимир. *Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе.* – Москва: Аст, 1999.
268. Зуев Юрий. *Презумции в уголовном праве (в сфере ответственности за экологические преступления).* – Ярославль, 2000.
269. Игнатов Сергей. *Стратегия и тактика деятельности адвоката защитника по уголовному делу.* // Уголовное право, 2003, №1.
270. Игнатов Сергей. *Тактика допроса адвокатом-защитником свидетеля в суде по угловному делу.* // Уголовное право, 2004, №1.

271. Игнатов Сергей. *Тактика допроса адвокатом-защитником свидетеля в суде по уголовному делу.* // Уголовное право, 2004, №1.
272. Игнатьев Виктор. *Понятие гражданского общества: конституционно-правовой аспект.*
273. Каз Ч.М. *Субьекты доказывания в советском уголовном процессе.* // Советская юстиция, Саратов, №10, 1968.
274. Калашников Сергей. *Система конституционных гарантий, обеспечение прав и свобод граждан в условиях формирования в России гражданского общества.* // Государство и право, 2002, №10.
275. Каминская В. И. *Охрана прав и законных интересов граждан в уголовном процессуальном праве.* // Советское государство и право, 1968, №10.
276. Каминская В.И. *Учение о правовых презумциях в уголовном процессе.* – Москва, Изд. Академии Наук, 1947.
277. Каратнюк Г. *Расширить права адвоката при производстве экспертиз.* // Российская юстиция, 2001, №9.
278. Карибов К. *Процессуальное положение свидетеля в уголовном процессе:* Автореферат диссертации на соискание учённой степени кандидата юридических наук, Москва, 2001.
279. Катькало С.И., Лукашевич В.З. *Судопроизводство по делам частного обвинения.* – Ленинград, ЛГУ, 1972.
280. Кашинская Виктория, Добровольская Татьяна. *Уголовно-процессуальный закон. Демократические основы советского социалистического правосудия.* – Москва, Наука 1965.
281. Кольгурин Андрей. *Уголовно-процессуальный статус дознователя органа внутренних дел и роль дознания в борьбе с преступностью.* // Уголовное право, 2006, №2.
282. Коментарии к Уголовному Кодексу Российской Федерации. // под общей редакции Ю. Скуратова, В. Лебедева: - Москва, Норма, 2001.
283. Комисаров В. *свидетели потерпевших в уголовном судопроизводстве.* // Российская Юстиция, 1994, №8.
284. Конев В., Николайченко В. *Свидетельский иммунитет в уголовном процессе.* // Российская юстиция, 1997, №9.
285. Копаткин Дмитрий. *Гарантии прав личности в уголовном судопроизводстве.* – Алматы: Полиграф сервис, 2005.
286. Корневский Юрий. *Актуальные проблемы доказывания в уголовном процессе.* // Государство и право, 1999, №2.

287. Корнеева Л. *Свидетельский иммунитет и его значение. Основание и порядок реализации уголовной ответственности.* – Куйбышев, 1989.
288. Корнеева Л., Кертэ С. *Проблемы свидетельского иммунитета.* // Советское государство и право. – 1989. № 6.
289. Короткий Николай. *Процессуальные гарантии неприкосновенности личности подозреваемого и обвиняемого в стадии предварительного расследования (научно-практическое пособие).* – Москва, Юридическая литература, 1981.
290. Кудрявцева Е. *Судебное решение в английском гражданском процессу.* – Москва, 1998.
291. Кузнецов Виктор. *Постановления Конституционного Суда РФ как источник прав.* // Проблемы права: Международный правовой журнал, 2004, №2.
292. Кузнецов Н., Додонов С. *Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы.* // Российская юстиция, 2002, №8.
293. Кулаков Дмитрий. *Процессуальная защита свидетелей и потерпевших.* // Законность, 2000, №4.
294. Куцова Анна. *Гарантии прав личности в советском уголовном процессе.* – Москва: Юридическая литература, 1973.
295. Кушнир Леонид. *Жертвы преступлений нуждаются в защите.* // Закон и жизнь, Кишинев, 1991, №9.
296. Лазарев Владимир. *Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе.* – Самара, Изд. Самарского Гос. Университета, 1999.
297. Ларин А. *Они видят преступника в каждом обвиняемом.* // Советская юстиция, 1992, nr.4.
298. Ларин А. *Расследование по уголовному делу: процессуальные функции.* – Москва, Юридическая литература, 1986.
299. Леви Александр, Игнатьева Мария, Капица Елена. *Особенности расследования преступлений, осуществляемого с участием адвоката.* – Москва: Юрлитинформ, 2003.
300. Леднев Андрей. *Показания свидетеля как уголовно-процессуальное доказательство:* Автореферат диссертации на соискание учёной степени кандидата юридических наук, Нижний Новгород, 2006. www.kalinovsky.narod.ru
301. Лобанов А.П. *Функции уголовного преследования и защиты в российском судопроизводстве.* – Тверь, 1996.

302. Лопатин Владимир, Федоров Александр. *Свидетельский иммунитет.* // Государство и право, 2004, №6.
303. Лукашевич Владимир. *Гарантии прав обвиняемого в стадии предварительного расследования и предания суду:* Автореферат диссертации на соискание ученной степени кандидата юридических наук, Ленинград, 1967.
304. Лупинская П.А. *Основания и порядок принятия решений о недопустимости доказательств.* // Российская юстиция, 1994, №11.
305. Мазаев Вадим. *Становление института потерпевшего в уголовном процессе США.* // Уголовное право, 2003, №3.
306. Мазалов А.Г. *Рассмотрение дел частного обвинения.* – Москва, 1972.
307. Мартынчик Евгений. *Адвокатское расследование как институт уголовно-процессуального права и уголовного судопроизводства.* // Revista de Ştiinţe Penale, Anul I, 2005.
308. Мартынчик Евгений. *Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции.* – Кишинев: Штиинца, 1975.
309. Мартынчик Евгений. *Гражданское общество и правовое государство: ценности и приоритеты в сфере борьбы с преступностью (роль адвокатуры в защите их).* // Адвокатская практика «Юрист», 2004, №4.
310. Мартынчик Евгений. *Права обвиняемого в суде первой инстанции.* – Кишинев: Штиинца, 1979.
311. Марченко С. А. *Обеспечение безопасности участников уголовного процесса:* Автореферат диссертации на соискание учёнкой степени кандидата юридических наук. – Москва, 1994.
312. Маслов И. *Адвокатское расследование.* // Законность, 2004, №10.
313. Мельниковский М. *Подсудимый имеет право допросить свидетелей обвинения.* // Российская юстиция, 1997, №8.
314. Мизулина Е. *Уголовный процесс: концепция самоограничения государства.* // Тарту: изд-во Тартского ун-та, 1991.
315. Милова Ирина. *Участие адвоката в следсвтенных действиях.* // Росийская юстиция, 1996, №11;
316. Михайленко Александр. *Расследование преступлений. Законность и обеспечение прав граждан.* – Киев: Юриком Интер, 1999.
317. Морозова Людмила. *Судебная реформа и юридический профессионализм.* // Государство и право, nr.3, 1994.
318. Мотовиловкер Яков. *Основной вопрос уголовного дела и его компоненты.* – Воронеж, изд-во Воронежского ун-та, 1984.

319. Мухин Иван. *Важнейшие проблемы оценки судебных доказательств в уголовном и гражданском судопроизводстве.* // Государство и право, Ленинград, 1995, №2.
320. Наумов А. *Российское уголовное право. Общая часть.* Курс лекций. – Москва, 1996.
321. Нерсесянц В.С. *Теория права.* – Москва: Юрист, 1998.
322. Пашкатов Л., Ветрова Г. *О состязательности.* // Российская юстиция, 1995, №1.
323. Петрова Наталья. *Частное и субсидиарное обвинение.* – Самара: Самарский университет, 2004.
324. Петрухин Игорь. *Личная жизнь: пределы вмешательства.* – Москва, юр. лит., 1989.
325. Петрухин Игорь. *О реформе уголовно-процессуального права.* // Законность, 1996, №2.
326. Петрухин Игорь. *От инквизиции к состязательности.* // Государство и право, 2003, №7.
327. Петрухин Игорь. *Презумции в доказывании. Теория доказательств в советском уголовном процесс.* – Москва, юр. лит.,1973.
328. Петрухин Игорь. *Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение.* – Москва, юр. лит., 1985.
329. Петуховский Александр. *Свидетельский иммунитет: проблемы развития процессуального института.* // Российская юстиция, 2003, №9.
330. Печерский В. *Тактика представителей стороны защиты в проведении осмотра местности и помещении.* // Судовый вестник, 2006, №1.
331. Пикалов И. *Роль защитника в процессе доказывания при производстве расследования по уголовному делу.* // Закон и право, 2004, №11.
332. Пиюк А. *Состязательность на стадии предварительного расследования и судебный контроль.* // Российская юстиция, 2000, №4.
333. Плетнев В. *Проблематика собрания доказательств по новому УПК.* // Российская юстиция, 2002, №9.
334. Покровский И. *История римского права.* – Санкт-Петербург: Летний сад, 1998.
335. Поленина С.В. *Законодательная техника и судебный прецедент.* // Проблемы юридической техники. – Нижнний Новгород: Программа право, 2000.
336. Полянский Николай. *Вопросы теории советского уголовного процесса.* – Москва, изд-во Академии Наук, 1956.

337. Полянский Николай. *Очерк развития советской науки уголовного процесса.* – Москва, 1960.
338. Полянский Николай. *Судьба процессуальных гарантий личной свободы во Франции.* – Москва: изд-во Академии Наук, 1946.
339. Пономарев Г., Никандров В. *Лжесвидетельство – уголовное правосудие.* // Советская юстиция, 1991 №18.
340. Попов Владимир. *Ошибки при определении судом допустимости доказательств.* // Российская юстиция, 2001, №1.
341. Путинская П. *Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе.* // Российская юстиция, 2002, №7.
342. Рахунов Родион. *Аналогия в советском уголовном процессе.* // Правоведение, 1971, №2.
343. Рахунов Родион. *Участники уголовно-процессуальной деятельности.*
344. Решетникова Ирина. *Доказательственное право Англии и США.* – Москва: Городец, 1999.
345. Решетникова Ирина. *Судебная адвокатура.* Санкт-Петербург: изд-во Санкт-Петербургского университета, 1996.
346. Ж.Ж. Руссо. *Трактаты.* – Москва, 1969.
347. Савицкий В., Потеружа И. *Потерпевший в Советском уголовном процессе.* – Москва, 1983.
348. Савич Олег. *Право на юридическую помощь в уголовном процессе:* Автореферат диссертации на соискание учённой степени кандидата юридических наук. – Минск, 2006. www.kalinovsky.ru
349. Савиченко В.Н. *Связь и свобода. Эволюция связи в природе и обществе.* – Красноярск, 1995.
350. Седыш Е. *Частное начало в Российском уголовном судопроизводстве*: Автореферат диссертации на соискание учённой степени кандидата юридических наук. – Саратов, 2000, www.kalinovsky.ru.
351. Сислов В.И. *Свидетель в советском уголовном процессе.* – Москва: Высшая школа, 1973.
352. Смирнов Александр. *Типология уголовного судопроизводства:* Диссертация на соискание ученной степени доктора юридических наук. – Москва, 2001, www.kalinovsky-k.narod.ru.
353. Стецовский Дмитрий. *Уголовно-процессуальная деятельность защитника.* – Москва: Юридическая литература, 1982.
354. Стецовский Юрий, Ларин Леонид. *Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту.* – Москва: Наука, 1988.

355. Строгович Михаил. *Курс советского уголовного процесса.* – Москва, 1958.
356. Строгович Михаил. *Курс уголовного процесса.* Том 1, Москва, 1968.
357. Строгович Михаил. *Право обвиняемого на защиту и презумция невиновности.* – Москва: Наука, 1984.
358. Строгович Михаил. *Судебное право: предмет, система, наука.* // Советское государство и право, 1979, №12.
359. Строгович Михаил. *Учение о материальной истине в советском уголовном процессе.* – Москва, 1947.
360. Стройко В. *Реализация прав защитника на опрос лиц.* // Законность, 2004, №6.
361. Стряпухин Владимир. *Представление адвокатом доказательств по уголовному делу.* // Вопросы экспертизы в работе защитника. – Ленинград: ЛГУ, 1970.
362. Сухарева Н. *Некоторые проблемы регламентации примирения с потерпевшим.* // Уголовное право, 2005, №11.
363. Тихонов А. К. *Уголовно-процессуальные меры обеспечения чести, достоинства и личной безопасности потерпевшего и свидетеля:* Автореферат диссертации на соискание учённой степени кандидата юридических наук. – Москва, 1995.
364. Тихонов А. *Потерпевший: уголовно-процессуальный аспект.* // Советская юстиция, 1993, №19.
365. Торбин Юрий. *Освидетельствование в свете нового УПК РФ.* // Государство и право, 2003, №8.
366. Треушников Михаил. *Судебные доказательства.* – Москва: Городец, 1999.
367. Труков Иван, Трукова Людмила. *Суд не должен добывать доказательства.* // Российская юстиция, 2001, №9.
368. *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации:* Учебник. – Москва, 2003.
369. *Уголовный процесс России:* Учебник. – Москва, 2003.
370. Угоров Константин. *Оценка доказательств как завершающий этап доказывания.* // Российская юстиция, 2000, №12.
371. Уолкер Роланд. *Английская судебная система.* – Москва: Юридическая литература, 1985.
372. Ухова Елена. *Производства по делам частного обвинения нуждается в совершенстве.* // Уголовное право, 2004, №1.

373. Фалилеев В., Карнаев Ю. *Пределы полномочий защитника по собиранию доказательств* (взгляд со стороны позиции обвинения). // Уголовное право, 2003, №1.
374. Федерякин В. *Условия и особенности участия защитника-адвоката в некоторых следственных действиях.* // Уголовное право, 2003, №4.
375. Федоров Г. *Теория государства и права.* – Кишинэу, 1998.
376. Феофанов Ю. В. *Премия власти.* // Москва, 1990.
377. Фойницкий Иван. *Курс уголовного судопроизводства,* Том 1. – Санкт-Петербург: изд. Альфа, 1996.
378. Фойницкий Иван. *Курс уголовного судопроизводства*, Том 2. – Санкт-Петербург: изд. Альфа, 1996.
379. Хаиски Ройя и Шейнин Мартин. *Прецедентные дела Комитета по правам человека.* // Институт по правам человека, Университет Або Академии (Турку), 2004.
380. Хвостов В. *Система римского права.* – Москва: Спарк, 1996.
381. Холоденко В. *Право обвиняемого на вопрос изобличающих его лиц – законное средство защиты к определению предьявленного обвинения.* // Российская юстиция, 2003, №11.
382. Центров Е. *Тактические особенности допроса при участии защитника.* // Законность, 2004, №6.
383. Чекупов Владимир. *Применение мер безопасности в отношении потерпевших и других участников в процессе.* // Законность, 2005, №5.
384. Чельцов Михаил. *Советский уголовный процесс.* – Москва, Юридическая литература, 1968.
385. Черкасов А., Громов Н. *О допросе обвиняемого с позиции презумции невиновности.* // Государство и право, 1995, №2.
386. Черниловский З. *Гражданское общество. Опыт и следование* // Государство и право, №6, 1992.
387. Шадрин Виктор. *Обеспечение прав личности при расследовании преступлений.* – Москва: Юрлитинформ, 2000.
388. Шамардин Артем. *Примирение сторон и отказ от поддержания обвинения должны утверждаться судом.* // www.zakon.ru.
389. Шамардин Артем. *Частные начала обвинения и становление принципа диспозитивности в уголовном процессе России:* Автореферат диссертации на соискание ученной степени кандидата юридических наук. – Екатеринбург, Ур ГОА, 2002. www.Kalinovsky-K.narod.ru/b/avtoref/Samardin.htm.

390. Шведов Николай. *Готовимся к введению суда присяжных.* // Российская юстиция, 1994, №5.
391. Шейфер Семён, Лазарев Владимир. *Участие потерпевшего и его представителей на предварителъном следствии.* – Куйбышев: КТУ, 1979.
392. Шейфер Симион. *Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования.* – Тольятти: Волжский университет им. В.Н.Татищева, 1997.
393. Шейфер Симион. *Проблемы правовой регламентации доказывания в уголовно-процессульном законодательстве Российской Федерации.* // Государсво и право, 1995, №10.
394. Шерло С. *Права свидетелей в США*. // Российская юстиция, 1994, №8.
395. Щерба Сергей, Зайцев Олег. *Обеспечение прав потерпевших и свидетелей на предварительном следствии.* – Москва: Всероссийский Научно-исследовательский институт МВД РФ, 1995.
396. Щерба Сергей, Зайцев Олег. *Охрана потерпевших и свидетелей по уголовным делам.* – Москва, 1996.
397. Эльдаров М. *Потерпевшему дать права частного обвинителя.* // Российская юстиция, 1997, №8.
398. Юрсенко Владимир. *Гарантии прав потерпевшего в судебном разбирательстве.* – Томск: изд-во Томского Университета, 1977.
399. Яковенко Ф. *Некоторые проблемные вопросы равноправия сторон обвинения и защиты.* // Российский судья, 2005, №11.

V. Jurisprudență

Curtea Europeană a Drepturilor Omului

1. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Albert și Le Compte v. Regatul Unit**, hotărârea din 24 octombrie 1983, nr.7299/75.
2. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Allan v. Regatul Unit**, hotărârea din 5 noiembrie 2002, nr.48539/99.
3. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Ankerl v. Elveția,** hotărârea din 23 octombrie 1996, nr.17748/91.
4. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Artico v. Italia,** hotărârea din 13 mai 1980, nr.6694/74.
5. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Asch v. Austria**, hotărârea din 26 aprilie 1991, nr.12398/86.

6. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Averill v. Regatul Unit**, hotărârea din 6 iunie 2000, nr.36408/97.
7. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Axen v. Germania**, hotărârea din 8 decembrie 1983, nr.8273/78.
8. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Birutis ș.a. v. Lituania**, hotărârea din 28 martie 2002, nr.47698/99.
9. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Bocos-Cuesta v. Olanda**, hotărârea din 10 noiembrie 2005, nr.54789/00.
10. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Boner v. Regatul Unit**, hotărârea din 28 octombrie 1994, nr.18711/91.
11. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Bonisch v. Austria,** hotărârea din 6 iunie 1986, nr.8658/79.
12. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Borgers v. Belgia**, hotărârea din 30 octombrie 1991, nr.12005/86.
13. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Botten v. Norvegia**, hotărârea din 19 februarie 1996, nr.16206/90.
14. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Bricmont v. Belgia**, hotărârea din 07 iulie 1989, nr.10857/84.
15. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Bulut v. Austria**, hotărârea din 22 februarie 1996, nr.17358/90.
16. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Calvelli și Ciglio v. Italia**, hotărârea din 17 ianuarie2002, nr.32967/96.
17. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Chapman v. Regatul Unit**, hotărârea din 18 ianuarie 2001, nr.27238/95.
18. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Colozza v. Italia**, hotărârea din 12 februarie 1985, nr.9024/80.
19. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Constantinescu v. România**, hotărârea din 27 iunie 2000, nr.28871/95.
20. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Croissant v. Germania**, hotărârea din 25 septembrie 1992, nr.13611/88.
21. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Daud v. Portugalia**, hotărârea din 21 aprilie 1998. nr.22600/93.
22. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **De Haes and Gijsels v. Belgia**, hotărârea din 24 februarie 1997, nr.19983/92.
23. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Delcourt v. Belgia**, hotărârea din 17 ianuarie 1970, nr.2689/65.

24. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Deweer v. Belgia**, hotărârea din 27 februarie1980, nr.6903/75.
25. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Dombo Beheer B.V. v. Olanda**, hotărârea din 27 octombrie 1993, nr.14448/88.
26. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Doorson v. Olanda**, hotărârea din 26 martie 1996, nr.20524/92.
27. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Eckle v. Germania**, hotărârea din 15 iulie 1982, nr.8130/78.
28. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Edwards v. Marea Britanie**, hotărârea din 16 decembrie 1992, nr.13071/87.
29. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Foucher v. Franța**, hotărârea din 18 martie 1997, nr.22209/93.
30. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Gocmen v. Turcia**, hotărârea din 17 octombrie 2006, nr.72000/01.
31. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Goktan v. Franța**, hotărârea din 2 iulie 2002, nr.33402/96.
32. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Goodwin v. Regatul Unit**, hotărârea din 27martie 1996, nr.17488/90.
33. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Gordon v. Regatul Unit,** hotărârea din 29 septembrie 1999, nr.36529/97.
34. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Granger v. Regatul Unit**, hotărârea din 28 martie 1990, nr.11932/86.
35. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Graviano v. Italia**, hotărârea din 10 februarie 2005, nr.10075/02.
36. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Guillemin v. Franța**, hotărârea din 21 februarie 1997, nr.19632/92.
37. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Hakansson și Sturessan v. Suedia**, hotărârea din 21 februarie 1990, nr.11855/85.
38. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Harutyunyan v. Armenia**, hotărârea din 28 iunie 2007, nr.36549/03.
39. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Heaney și McGuinness v. Irlanda**, hotărârea din 21 decembrie 2000, nr.34720/97.
40. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Herczegfalvy v. Austria,** hotărârea din 24 septembrie 1992, nr.10533/83.
41. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Hozee v. Olanda,** hotărârea din 22 mai 1998, nr.21961/93.

42. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Huvig v. Franța,** hotărârea din 24 aprilie 1990, nr.11105/84.
43. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Imbrioscia v. Elveția**, hotărârea din 24 noiembrie 1993, nr.13972/88.
44. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Inze v. Austria**, hotărârea din 28 octombrie 1987, nr.8695/79.
45. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Isgro v. Italia**, hotărârea din 19 februarie 1991, nr.11339/85.
46. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Jalloh v. Germania**, hotărârea din 11 iulie 2006, nr.54810/00.
47. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **J.B. v. Elveția**, hotărârea din 3 mai 2001, nr.31827/96.
48. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **John Murray v. Regatul Unit,** hotărârea din 8 februarie 1996, nr.18731/91.
49. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Kamasinski v. Austria**, hotărârea din 19 decembrie 1989, nr.9783/82.
50. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Khan v. Regatul Unit**, hotărârea din 12 mai 2000, nr.35394/97.
51. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Kostovski v. Olanda**, hotărârea din 20 noiembrie 1989, nr.11454/85.
52. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Krasniki v. Republica Cehă**, hotărârea din 28 februarie 2006, nr.51277/99.
53. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Kress v. Franța,** hotărârea din 07 iunie 2001, nr.39594/98.
54. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Lala v. Olanda**, hotărârea din 22 septembrie 1994, nr.14861/89.
55. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Lobo Mochado v. Portugalia**, hotărârea din 20 februarie 1996, nr.15764/89.
56. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Luca v. Italia**, hotărârea din 27 februarie 2001, nr.33354/96.
57. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Lüdi v. Elveția**, hotărârea din 15 iunie 1992, nr.12433/86.
58. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Magee v. Regatul Unit**, hotărârea din 6 iunie 2000, nr.28135/95.
59. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Malone v. Regatul Unit**, hotărârea din 2 august 1984, nr.8691/79.

60. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Mamatkulov and Abdurasulovic v. Turcia**, hotărârea din 6 februarie 2003, nr.46827/99.
61. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Mattoccia v. Italia**, hotărârea din 25 iulie 2000, nr.23969/94.
62. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Maxwell v. Regatul Unit**, hotărârea din 28 octombrie 1994, nr.18949/91.
63. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Mayali v. Franța**, hotărârea din 14 iunie 2005, nr.69116/01.
64. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Monnell și Morris v. Regatul Unit,** hotărârea din 2 martie 1987, nr.9562/18.
65. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Modârcă v. Moldova**, hotărârea din 10 mai 2007, nr.14437/05.
66. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Monnet v. Franța**, hotărârea din 27 octombrie 1993, nr.13675/88.
67. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Moreira de Azevedo v. Portugalia**, hotărârea din 23 octombrie 1990, nr.11296/84.
68. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Mușuc v. Moldova,** hotărârea din 6 noiembrie 2007, nr.42440/06.
69. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Neumeister v. Austria**, hotărârea din 27 iunie 1968, nr.1936/63.
70. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Oliveira v. Elveția**, hotărârea din 30 iulie 1998, nr.25711/94.
71. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Örs ș.a. v. Turcia**, hotărârea din 20 iunie 2006, nr.46213/99.
72. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Pakelli v. Italia**, hotărârea din 25 aprilie 1983, nr.8398/78.
73. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Perez v. Franța**, hotărârea din 12 februarie2004, nr.47287/99.
74. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Prosak v. Plonia**, hotărârea din 16 decembrie 1997, nr.25086/94.
75. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Poitrimol v. Franța,** hotărârea din 27 noiembrie 1993, nr.14032/88.
76. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Quaranta v. Elveția**, hotărârea din 25 mai 1991, nr.12744/87.
77. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Roemen și Schmit v. Luxemburg**, hotărârea din 25 februarie 2003, nr.51772/99.

78. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Rotaru v. România**, hotărârea din 4 mai 2000, nr.28341/95.
79. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Rowe and Davis v. Regatul Unit**, hotărârea din 16 februarie 2000, nr.28901/95.
80. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Sanchez-Reisse v. Elveția**, hotărârea din 21 octombrie 1986, nr.9862/82.
81. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Saunders v. Regatul Unit**, hotărârea din 17 decembrie 1996, nr.19187/91.
82. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Schenk v. Elveția**, hotărârea din 12 iulie 1988, nr.10862/84.
83. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Scozzari v. Italia**, hotărârea din 13 iulie 2000, nr.3922/98.
84. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Serves v. Franța**, hotărârea din 20 octombrie 1997, nr.20225/92.
85. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **S.N. v. Suedia**, hotărârea din 2 iulie 2002, nr.34209/96.
86. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Sporrong și Lönnroth v. Suedia**, hotărârea din 23 septembrie 1982, nr.7151/75.
87. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Stallinger și Kusto v. Austria**, hotărârea din 23 aprilie 1997, nr.14696/89.
88. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Șarban v. Moldova**, hotărârea din 4 octombrie 2005, nr.3456/05.
89. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Teixeira de Castro v. Portugalia**, hotărârea din 9 iunie 1998, nr.25829/94.
90. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Tripodi v. Italia,** hotărârea din 22 februarie 1994, nr.13743/88.
91. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Unterpertinger v.Austria**, hotărârea din 24 noiembrie 1986, nr.9120/80.
92. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Vermeire v. Belgia,** hotărârea din 19 noiembrie 1991, nr.12849/87.
93. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Van Mechelen ș.a. v. Olanda**, hotărârea din 23 aprilie 1997, nr.21363/93.
94. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Visser v. Olanda**, hotărârea din 14 februarie 2002, nr.26668/95.
95. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Weeks v. Regatul Unit,** hotărârea din 2 martie 1987, nr.9787/82.

96. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Werner v. Austria**, hotărârea din 24 noiembrie 1997, nr.138/1996/757/956.
97. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **X and Y v. Olanda**, hotărârea din 26 martie 1985, nr.8978/80.
98. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza **Ziliberberg v. Moldova**, hotărârea din 1 februarie 2005, nr.6182/00.

Curtea Constituțională

99. Hotărârea Curții Constituționale nr.9 din 30 martie 2004 *„Privind controlul constituționalității unor prevederi ale art.1 pct.22) și ale art.2-5 din Legea nr.308-XV din 31 iulie 2003 pentru modificarea și completarea unor acte legislative."*
100. Hotărârea Curții Constituționale nr.20 din 16 iunie 1997 *„Cu privire la excepția de neconstituționalitate a art.97 alin.(4) din C.proc.pen."*
101. Hotărârea Curții Constituționale nr. 55 din 14 octombrie 1999 *„Privind interpretarea unor prevederi ale art.4 din Constituția Republicii Moldova."*
102. Hotărâre *„Privind controlul constituționalității unor dispoziții ale art.421, art.433 alin.(1), art.452 alin.(1) și art.455 alin.(3) C.proc.pen. al Republicii Moldova"*, nr.16 din 19 iulie 2005.
103. Hotărârea Curții Constituționale nr.22 din 30 iunie 1997 *„Privind constituționalitatea unor articole din C.proc.pen."*

Curtea Supremă de Justiție

104. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1ra-602/2006 din 04 iulie 2006.
105. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1re-169/2006 din 26 septembrie 2006.
106. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr. 1ra-856/2006 din 27 septembrie 2006.
107. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 17 din 19 iunie 2000 „Privind aplicarea în practica judiciară de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Convenției Europene pentru Protecția Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului".
108. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Despre aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației naționale și internaționale privind aplicarea pedepsei sub formă de muncă neremunerată în folosul comunității și executarea acestei pedepse". – Republica Moldova, Curtea

Supremă de Justiție, Culegere de hotărâri explicative, octombrie 2003 – decembrie 2005 – Chișinău: Cartier juridic, p.299-304.
109. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr.4-1 re-103/2005.
110. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1re-58/2005 din 24 mai 2005 // Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2005, Ediție specială, p.34; Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2005, nr.7.
111. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr.1ra-135/2006 din 21 februarie 2006.
112. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1re-12/2006 din 18 ianuarie 2006, nepublicată.
113. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1ra-267/2006 din 12 mai 2006 // Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.8.
114. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1ra-674/2006 din 26 septembrie 2006.

Instanțe ale altor țări

115. Decizia nr.43/1999 // Monitorul Oficial al României, 1999, nr.2196, CDH 1999 p.417-418, publicată în Jurisprudența Curții Constituționale 1999 (București, Curtea Constituțională, 2001, p.230).
116 Curtea Constituțională, decizii și hotărâri, Decizia nr.60 din 30 martie 2000 // Monitorul Oficial al României, 2000, nr. 280.
116. Curtea Constituțională a României, Decizia nr.156/21 din 21 septembrie 2000 // Monitorul Oficial al României, 2000, nr.27.
117. Curtea Constituțională a României, Decizia din 33/28 iunie 2005 // Monitorul Oficial al României, 2005, nr.675.
118. Curtea constituțională a Federației Ruse „Cu privire la controlul constituționalității unor dispoziții a art.7, 15, 107, 234 și 450 C.proc.pen. al Federației Ruse” din 29 iunie 2004, www.ks.rfnet.ru.